



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA A LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”

Tesis previa a la obtención del grado de Abogado.

AUTOR:

Santiago David Reyes Barahona.

DIRECTOR:

Dr. José Riofrio Mora.

Loja – Ecuador

2015

AUTORÍA

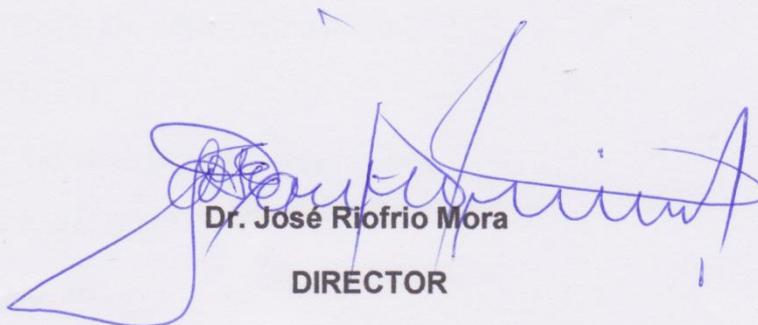
CERTIFICACIÓN:

Santiago David Reyes Barahona declaro ser autor del presente trabajo de Dr. José Riofrio Mora docente de la carrera de derecho, del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que he revisado y dirigido el desarrollo y trabajo de la presente tesis denominada **“REFORMA A LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN.”** que ha sido realizada personalmente por el señor egresado Santiago David Reyes Barahona, cumpliendo las exigencias de la normatividad de la Universidad Ecuatoriana y de la Universidad Nacional de Loja, por cuyo motivo autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado, sobre un tema de relevancia jurídica.

Loja, Diciembre de 2015



Dr. José Riofrio Mora
DIRECTOR

AUTORÍA

Yo, Santiago David Reyes Barahona declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

FIRMA:

CÉDULA: 1104188287

FECHA: Loja, diciembre de 2015

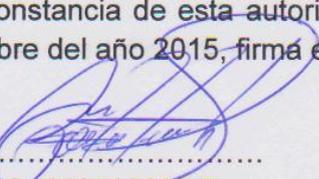
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, SANTIAGO DAVID REYES BARAHONA, declaro ser el autor de la tesis titulada **“REFORMA A LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”**. Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: Autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo, en el Repertorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 15 días de Diciembre del año 2015, firma el autor.

FIRMA 

CEDULA: 110418828-7

DIRECCIÓN: Loja, Calle Berlín 08-80 y Paris.

CORREO ELECTRONICO: santireyes21@hotmail.com

TELEFONO: 0993236792

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. José Riofrio Mora

TRIBUNAL DE GRADO:

Presidente del H. Tribunal: Dra. Rebeca Aguirre.

Vocal: Dr. Miguel Ángel Brito.

Vocal: Dr. Ángel Hoyos.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo está dedicado a mis queridos y amados padres, Feliciano Alcisar Reyes Romero y Norma Azucena Barahona Salazar, quienes han sido los principales impulsores de mi formación tanto educativa como moral; A mi amada esposa Johanna Maricela Morocho Loza, quien junto a mis hijos y sobrina Pablo, Dariana y Domenica han sido quienes con su invaluable apoyo me dieron la fortaleza que me llevo a culminar con éxito mis estudios superiores y el presente trabajo investigativo.

De manera muy especial a Dios por las bendiciones que he recibido a lo largo de mi vida y por la sabiduría que ha derramado sobre mí, a todas y cada de una de las personas que de una u otra manera me supieron apoyar para culminar con éxito esta etapa de mi vida.

SANTIAGO DAVID REYES BARAHONA

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia e infinita gratitud a los profesionales del Derecho de la Universidad Nacional de Loja, que en su calidad de docentes, me impartieron sus conocimientos y experiencias en los diferentes ámbitos de las ciencias jurídicas y humanas.

De manera especial extiendo mi agradecimiento y gratitud al Dr. José Riofrio Mora, por haber asumido la dirección de este trabajo investigativo, con gran responsabilidad, orientándome para mejor realización del mismo. De la misma manera a mi familia por su apoyo incondicional en el desarrollo del presente trabajo.

Loja, Diciembre del 2015

TABLA DE CONTENIDOS

CARATULA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

ABSTRACT

2. RESUMEN

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 CONCEPTOS.

4.1.1.1. SUMARIO ADMINISTRATIVO

4.1.1.2. SERVICIO PÚBLICO

4.1.1.3. DEBIDO PROCESO.

4.1.2. RELACION HISTORICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

4.1.2.1. REVOLUCION JULIANA

4.1.2.2. MISION KEMMERER.

4.1.2.3. LA CONSTITUCION DE 1945

4.1.2.4. DEL RETORNO A LA DEMOCRACIA.

4.1.3. OBJETIVOS DEL SERVICIO PÚBLICO.

4.1.3.1. REPRESENTACIÓN.

4.1.3.2. NIVEL EJECUTOR.

4.1.3.3. OBRAS Y SERVICIOS.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. BASE LEGAL DEL SERVICIO PÚBLICO.

4.2.2 EN LA CONSTITUCIÓN

4.2.2.1. PARTE DOGMATICA.

4.2.2.2. PARTE ORGANICA.

4.2.2.3. SUPREMACÍA.

4.2.3. LEY DEL SERVICIO PÚBLICO.

4.2.3.1. EL SERVICIO PÚBLICO.

4.2.3.2. REGIMEN DISCIPLINARIO.

4.2.3.3. ADMINISTRACION DE TALENTO HUMANO.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. DERECHOS DEL SERVIDOR PÚBLICO

4.3.1.1. ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO.

4.3.1.2. ESTABILIDAD.

4.3.1.3. ASCENSO.

4.3.2. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

4.3.2.1. SUSTANCIACION EN EL REGLAMENTO.

4.3.2.2. TRAMITES PREVIOS.

4.3.2.3. ACTUACIÓN DE TALENTO HUMANO.

4.3.2.4. RESOLUCIÓN.

4.3.3. CONCECUENCIAS DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

4.3.3.1. EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

4.3.3.2. EN EL AFECTADO.

4.3.3.3. EN LA SOCIEDAD.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales utilizados.

5.2. Métodos.

5.2.1. Método científico.

5.2.2. Método Histórico.

5.2.3. Método Hermenéutico.

5.2.4. Método Analítico Comparado.

5.2.5. Método Analítico-Sintético.

5.3. Procedimientos.

6.- RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

6.1. Investigación de campo.

6.1.1. Análisis e interpretación de los resultados de las encuestas.

6.1.2. Interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.

7.- DISCUSIÓN JURIDICA DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

7.1.1. Objetivo general.

7.1.2. Objetivos específicos.

7.1.3. Contrastación de hipótesis.

7.1.4. Fundamentación jurídica.

8.- CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.

10.- BIBLIOGRAFIA.

11.- ANEXOS.

INDICE.

1.- TITULO.

**“REFORMA A LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO
INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO
LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA
CONSTITUCIÓN.”**

2.- RESUMEN

El presente tema investigativo se lo efectuó sobre la problemática que existe en la rama derecho administrativo, específicamente en el ámbito del sector público, referente a las sanciones que se le puede imponer al empleado público, mediante el sumario administrativo, en el cual con las acciones previas a iniciarse, se está vulnerado en la actualidad el derecho a la defensa, lo que afecta gravemente al servidor público.

Para el desarrollo de la presente tesis me propuse como objetivo general analizar la normatividad aplicable a la tramitación del procedimiento sumario administrativo, en relación a la efectiva aplicación de las normas Constitucionales, en cuanto al cumplimiento de garantías del debido proceso, lo que fue comprobado gracias a la aplicación de métodos y técnicas de carácter científico que me guiaron a la consecución de resultados que me permitieron fundamentar la propuesta de reforma a la Ley y Reglamento de Servicio Público.

A más de la recolección doctrinaria bibliográfica, se realizaron treinta encuestas y tres entrevistas a profesionales del derecho en nuestra ciudad, las mismas que fueron encaminadas a determinar la vulneración de derechos del empleado público en la sustanciación del sumario administrativo, lo que causa daño irreparable para los intereses del empleado.

La reforma plantada a la Ley y Reglamento de Servicio Público, esta concebida con el fin de que todos los servidores públicos que son objeto del régimen disciplinario, tenga una real y efectiva tutela jurídica sin afectación de ningún tipo.

ABSTRACT

This research topic is what made on the problems that exist in the administrative law branch, specifically in the field of public sector concerning sanctions that may be imposed to the public employee, through administrative proceedings, in which the actions pre-start, it is now violated the right to defense, which seriously affects the public server.

For the development of this thesis I set as a general objective to analyze the regulations applicable to the conduct of the administrative investigation procedure in relation to the effective implementation of the constitutional provisions regarding the fulfillment of guarantees of due process, which was established thanks the application of methods and scientific techniques that guided me to achieve results that allowed me to support the proposal to amend the Act and Regulations Public Service.

More than bibliographic doctrinaire collection, thirty surveys and three interviews with lawyers in our city, the same as they were encamidas to determine the violation of rights of public employees in the conduct of administrative proceedings, causing irreparable damage to be made the interests of the employee.

The reform planted the Act and Regulations Public Service is designed so that all public servants who are subject to disciplinary regime, have a real and effective legal protection without involvement of any kind.

3.- INTRODUCCIÓN

Investigar en el derecho público y concretamente en el derecho administrativo es una situación compleja por la relación que tiene con todas las ramas del derecho sin embargo hemos creído conveniente terminar nuestros estudios universitarios tratando un tema muy importante acerca de la función pública o los empleados públicos, elementos indispensables para dotación de obras y servicios a la sociedad aunque muy criticados y desprotegidos.

La lucha del empleado público por el reconocimiento de sus derechos no ha sido fácil, ha tenido que pasar por una serie de dificultades hasta que se consiguió la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrada y hoy la Ley Orgánica de Servicio Público; además se expidió en el año 2008 una nueva Constitución en la que garantiza en forma indiscutible los derechos del servidor público (a). En esta rama buscamos el problema que luego se transformó en el tema de tesis que con el asesoramiento de los docentes del derecho administrativo se presentó el proyecto o plan de investigación con el tema denominado **“REFORMA A LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”** que sometido a la opinión de pertinencia fue aprobado por el docente designado y luego el Coordinador de la Carrera de Derecho designó el Director de tesis.

La investigación fue estructurada cumpliendo la reglamentación del régimen académico donde se destacan los marcos conceptual, jurídico y doctrinario a

más de la investigación de campo y la exposición de las conclusiones y recomendaciones; en el proceso de elaboración del informe final tuvimos un tanto de dificultades por falta de bibliografía, sin embargo el conocimiento en otras fuentes de información han permitido culminar con éxito la investigación.

En el marco conceptual hubo la necesidad de tratar aspectos generales sobre el servidor público, el estudio histórico de sus luchas y la producción diaria que da el empleado público a la colectividad.

En el marco jurídico el estudio de la Constitución resulto obligado por que aquí se consagran las garantías del servidor público que han sido soslayadas por leyes orgánicas o secundarias. La Ley de Servicio Publico nos sirvió para encontrar el problema en el que hoy en día se hallan avocados los servidores públicos en el régimen disciplinario.

En el marco doctrinario se analizaron especialmente el juzgamiento del empleado administrativo a través del sumario administrativo, que en la sustanciación se halla afectado. Así mismo resaltamos las consecuencias de un sumario administrativo que si no cumple el debido proceso el servidor público se halla limitado de ejercer su defensa.

La investigación de campo nos ayudó a reforzar nuestra propuesta en defensa de los derechos del servidor público.

Finalmente llegamos a las conclusiones y recomendaciones que son el fruto de la aplicación del método científico de investigar, donde se fijan las ideas que el problema ha tenido y que requieren solución.

La propuesta jurídica consta de los resultados de este estudio y al haber demostrado que en el trámite del sumario administrativo se ha limitado los derechos del servidor público.

Queda a consideración del honorable tribunal este modesto trabajo; en el campo del derecho administrativo que antes de buscar la graduación esta la lealtad y respeto a una clase incomprensida del servicio público pero que es el elemento básico del desarrollo del país; aspirando que otras mentes con mayores recursos intelectuales puedan continuar investigando con mayor versación y brillantez.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. CONCEPTOS.

Con el propósito de conocer las definiciones y conceptualizar para un mejor entendimiento de los lectores se requiere en términos generales definir el Derecho y el Sumario Administrativo base de la presente investigación.

El derecho constituye el sistema regulador de la vida en el ámbito social, económico, político es decir las relaciones entre las personas.

*“El término **Derecho** se deriva de la voz latina **directus** igual a directo y de **diregere** equivalente a dirigir, encausar; significa lo que está conforme a la norma, a la regla. De acuerdo a nuestro léxico la palabra **Derecho** equivale a obrar con rectitud, honradez, justicia, equidad. Tomando en cuenta el origen del vocablo **Derecho**, se deduce que hay que obrar rectamente conforme a la norma a la regla.”¹*

Cabanellas manifiesta que según los casos, significa: “facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes. Colección de principios, preceptos y reglas a que están sometidos todos los hombres en cualquier sociedad civil,

¹ Dr. VICENTE P. Máximo Rolando., Módulo II, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO, Carrera de Derecho, Modalidad Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, pág. 115, 2006

para vivir conforme a justicia y paz; y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza”².

De la transcripción, encontramos que la idea del Derecho concuerda con la teoría general del derecho del tratadista Kelson, donde el enfoque no responde a ningún interés político o social, sino con lo que realmente equivale el derecho.

4.1.1.1 Sumario Administrativo.

En este subtema nos proponemos estudiar, una medida de carácter disciplinaria, que la Ley de Servicio Público ha regulado con el propósito de mantener un servicio público eficiente, al beneficio de la colectividad, gramaticalmente significa un resumen, una identificación de temas, una información que va al final o al inicio de un texto, pero asimilado a nuestro estudio, constituye un procedimiento rápido, orientado a descubrir la verdad, con oportunidades de defensa pero manteniéndola rapidez por las necesidades públicas, de allí que el reglamento a la Ley del Servicio Público con mucha puntualidad regula el sumario administrativo, para facilitar y mantener el principio de autoridad y la jerarquía característica del Derecho Administrativo y la Función Pública.

*“El término **sumario** proviene del latín **summarium**, que en sí hace referencia al **resumen**, compendio o suma de algo. Se conoce como **sumario** a la sección de una revista o publicación que anticipa las notas de la edición y señala en qué página puede encontrarse cada una”³.*

² CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico elemental”, Editorial, Heliasta, Argentina, 2002.

³ <http://definicion.de/sumario/#ixzz3KCvYs1Tz>

De la transcripción tenemos que para poder definir al sumario administrativo debemos comenzar entendiendo la definición del vocablo sumario ya que tiene acepción sustantiva y adjetiva.

Mencionamos y decimos que tiene una acepción sustantiva ya que se puede definir como un extracto, proceso, compendio, recopilación, síntesis, esquema, expediente, actuación y causa.

Como acepción adjetiva la palabra sumario tiene algunos sinónimos como concisos, breves, resumidos y reducidos. Esto en cuanto a lo que podemos definir o deducir de Sumario en Derecho Institucional que se refiere a actuaciones rápidas con efectos inmediatos.

En derecho, “el sumario es el conjunto de las actuaciones que permiten preparar el juicio. Se trata de aquello que hace constar la perpetración de los delitos y que menciona las circunstancias que pueden influir en su calificación y la determinación de la culpabilidad. El sumario, por lo tanto, supone la preparación del juicio dentro de este ámbito, hay que destacar que se hace uso del término vía sumaria en él se viene a definir a la forma abreviada en la que se llevan a cabo determinados asuntos o casos que se consideran que tienen carácter urgente”⁴.

Se considera que el sumario es un calificativo que está vinculado a aquello reducido a síntesis, con el procedimiento breve y se omiten ciertos trámites y formalidades utilizados en los juicios ordinarios o la preparación de una acción como la información sumaria.

⁴ <http://definicion.de/sumario/#ixzz3KCvYs1Tz>

El segundo término que conforma esta figura se refiere estrictamente a la administración y como sabemos que al mencionar la administración tratamos de dirigir los servicios, o de organizar los recursos, cualquiera de estas dos definiciones que sea que utilicemos nos da la pauta para poder entender lo que llegaría a ser administrativo.

“De allí que el derecho administrativo.- es el conjunto de normas y principios jurídicos aplicables a la universalidad de los órganos que prestan servicios en la administración en relación con personas particulares”⁵.

Este término está ligado con el sector público en general, podemos mencionar que lo administrativo es relativo al sector público y esencialmente de un modo objetivo refiere a la administración pública.

Una vez que tenemos una idea para entender estas expresiones que componen la figura del “sumario administrativo” es importante indicar que en base a estos enunciados tomando alguna de ellos se puede puntualizar al sumario administrativo, pero antes de hacerlo o dar una definición se considera necesario indicar que a pesar de que son términos distintos lo sumario y lo administrativo, tienen una estrecha relación que le dan un sentido lógico y entendible de lo que se considera el sumario administrativo.

Se entiende que el sumario administrativo es un procedimiento disciplinario simplificado y breve que es necesario iniciar cuando un servidor público a cometido faltas administrativas disciplinarias graves y es de primordial importancia determinar si existió o no dicha falta, procedimiento sujeto a las garantías del debido proceso y observando si dicha infracción está estipulado

⁵ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial UNL, 1992 pág. 24.

en los deberes y obligaciones del funcionario público y mediante este procedimiento imponer una sanción de carácter administrativo.

Mientras tanto algunos autores definen al sumario administrativo como aquel proceso que corresponde incoar en todos aquellos casos en los que es necesario, investigar una infracción administrativa en atención a la naturaleza y/o gravedad, procedimiento cuya tramitación por regla general no excede los 90 días.

El sumario administrativo es procedimiento jurídico destinado a investigar y establecer responsabilidades que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, para aplicar una medida disciplinaria, si los hechos investigados constituyen efectivamente una infracción.

“El sumario administrativo es el medio mediante el cual, se sanciona la actuación de un servidor público que hubiere incurrido en una falta que pueda acarrear su destitución o cesación de funciones, dicho sumario otorga el derecho a la defensa y garantiza el debido proceso al servidor público y no por el hecho de retirarse el servidor, luego de haberse iniciado este procedimiento administrativo, queda suspendido por haber presentado la renuncia, es decir el sumario administrativo deberá concluir y el servidor o ex servidor deberá obtener una resolución que establezca su inocencia o culpabilidad”⁶.

Se inicia un sumario administrativo en contra de un servidor público cuando presuntamente haya cometido alguna de las regulaciones establecidas en la ley, hecho que puede darse mediante denuncia o de oficio en el caso de que el

⁶ Guía Didáctica Universidad Técnica Particular de Loja, Maestría y Liderazgo Educacional; Legislación Educativa Ecuatoriana.

Jefe de Recursos Humanos tenga conocimiento de la presunta infracción cometida, este trámite busca el esclarecimiento de la verdad a efecto de tener una administración pública que preste y garantice a los administrados la eficiencia de los servidores. Son normas adjetivas que regulan como se ha de mantener el servicio público con funcionarios y servidores.

“Cuando un servidor fuere destituido podrá impugnar dicho acto administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la respectiva Jurisdicción de la Corte Provincial de Justicia, la que puede en el auto inicial ordenar la suspensión provisional de los efectos de la resolución que dispuso la destitución. Estas resoluciones de destitución no serán susceptibles en acción de protección, evitando de esta manera el sufrimiento de los servidores públicos que en la actualidad han concurrido ante los Jueces Comunes a solicitar esta protección, los cuales les han negado este derecho aduciendo que son asuntos de mera legalidad, sin analizar que la pretensión a ellos no es la nulidad o la ilegalidad del acto, sino la inconstitucionalidad del mismo, lo cual hace muy distinta la razón de la existencia de la Acción de Protección.”⁷

Si bien es cierto la autoridad nominadora posee la facultad para despedir de sus funciones al servidor público, previo al trámite, claro que el servidor público tiene todo el derecho a presentar los recursos ante el Tribunal Contencioso Administrativo, a efecto de participar de una justicia en igual de condiciones.

El sumario administrativo, a más de respetar los principios de estabilidad, debido proceso, legítima defensa, y no dejar al empleado público en la

⁷ SECAIRA DURANGO, Patricio, TEXTO-GUIA MÓDULO IV MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, Universidad Técnica Particular de Loja, 2008 pág. 54.

indefensión, sirve para se mantenga el equilibrio entre quienes ejercen la función pública de manera jerarquizada; y, evitar las cuestiones de carácter subjetivo de los jefes contra los empleados y solo son sancionados cuando los funcionarios públicos han cometido sus faltas, que tipificadas con anterioridad en la Ley no pueden quedar en la impunidad; y, sobre todo la negligencia puede causar graves problemas en la función pública, entonces el sumario es un derecho muy bien concebido, orientado a demostrar la verdad, frente a la presunción de cometer faltas.

4.1.1.2. Servicio Público.

Si vamos a tratar al servicio público, en un tema que atañe al funcionario público, por que como sabemos el Estado y los entes públicos menores del Gobierno y administración del Estado, son personas ficticias pero que actúan a través de sus representantes y que acceden a la función pública, por voluntad popular, por libre nombramiento de los superiores y por concurso de merecimiento y oposición, son ellos los que realizan el servicio público, que se traduce en las acciones que cumplen, para dar obras y servicios a la población y como consecuencia lograra el bienestar común, pues sin servicio público toda planificación y programación de cualquier gobierno no tendría realización , de allí que el servicio público es muy útil, importante, incomprendido e incluso tratado peyorativamente, pero tan necesario para el desarrollo nacional; y es la relación que existe entre los funcionarios que son los representantes e identificados como patronos, que ejercen el nivel directivo y de gran responsabilidad y los trabajadores y empleados, que son los ejecutores, del

servicio público donde se presentan los problemas como las faltas disciplinarias y que el legislador ha dado una normatividad adjetiva, para que se produzca la búsqueda de la verdad.

Es entonces el servicio público realizado por los distintos niveles los que recibirán el aplauso y la censura del pueblo que los ubica, pero todos tiene sus responsabilidades, surge el sumario administrativo, para juzgar a aquellos empleados que la Ley los incluye los demás y de acuerdo a la jerarquía si bien son sujetos del sumario administrativo, será objeto de la fiscalización y destitución de los organismos de control, cuando no existe el efectivo cumplimiento del servicio público.

El servicio público ha constituido una de las definiciones más difíciles e imprecisas dentro de la rama del derecho público, debido a que los conceptos de servicio público son tantos como autores se han ocupado de este tema. Actualmente algunos tratadistas administrativos tratan de definir al servicio público ampliamente como es el caso de los funcionalistas, en el que un representante de esta teoría el autor argentino MARIENHOFF citado por Efraín Pérez, define al servicio público como.

“(...) toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”⁸

⁸ PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios Y Publicaciones. Quito, 2009. p.647.

A mi entender el autor MARIENHOFF en el concepto de servicio público trata de abarcar a toda actividad tanto del ente público como del privado que este tendiente a satisfacer necesidades de carácter general. Resaltando que constituye servicio público en razón de la naturaleza del servicio y la necesidad de satisfacer necesidades generales.

El autor Rafael Bielza citado por Nicolas Granja G. nos menciona que “El servicio público, consiste en toda actividad directa o indirecta de la Administración Pública, regulado por la ley, cuyo objetivo esencial es la satisfacción continua de las necesidades, a favor de la colectividad”⁹

Del concepto anterior manifestaremos que el servicio público puede ser también prestado tanto por entidades públicas, como por particulares, ya que la complejidad de la actividad del Estado en la prestación de los servicios público no puede abarcar todos los campos para satisfacer las necesidades generales por lo que se requiere que se involucren también en esta actividad los entes particulares como en el caso de la contratación pública pero siempre respetando las regulaciones del Estado y la Constitución.

El autor Gaspar Ariño citado por Efraín Pérez trata de dar una definición del servicio público: “(...) es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de derecho público, se asegura la prestación regular y continua, por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social.”¹⁰

⁹ GRANJA GALINDO, Nicolás, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, V Edición, Editorial jurídica del Ecuador, Quito 2006, pág. 121.

¹⁰ GRANJA GALINDO, Nicolás, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, V Edición, Editorial jurídica del Ecuador, Quito 2006, pág. 121.

“Servicio público.- es la acción planificada del gobierno, encaminada en forma ordenada, técnica y jurídica, a satisfacer servicios relacionados con la salud, vivienda, alimentación, educación, vialidad, transporte, protección o a promover el bienestar común y a dar soluciones frente a los reclamos y necesidades formulados por las personas”¹¹.

De lo expresado se considera que el servicio público es la prestación de servicios que realizan los representantes de las Administraciones Públicas, basada en los principios de eficiencia, eficacia, calidad, etc.

“Servicio público es la actividad desarrollada por una institución pública o privada con el fin de satisfacer una necesidad social determinada. Los servicios públicos son el conjunto de actividades y prestaciones permitidas, reservadas o exigidas a las administraciones públicas por la legislación en cada Estado, y que tienen como finalidad responder a diferentes imperativos del funcionamiento social, y, en última instancia, favorecer la realización efectiva de la igualdad y del bienestar social. Suelen tener un carácter gratuito, ya que los costes corren a cargo del Estado. Tienen una presencia especialmente significativa en los países que siguen modelos político-económicos orientados hacia el bienestar social, estado social, estado del bienestar, etc.”¹²

Los conceptos citados declaran que el servicio público está compuesto por los empleados y trabajadores que forman parte de las instituciones del Sector Público, quienes tienen por función la prestación de un servicio público y la realización de obras de forma eficaz y efectiva.

¹¹ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, LA ACTIVIDAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACIÓN, Editorial UNL, 1994, pág. 19.

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico

“Servicio Público.- es el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado a la órbita de las administraciones públicas y que tienen como finalidad la cobertura de determinadas prestaciones a los ciudadanos”¹³.

Los servicios públicos son brindados por determinados funcionarios y empleados de las entidades (por lo general el Estado), y satisfacen primordialmente las necesidades de la comunidad o sociedad donde estos se llevan a cabo. Los servicios públicos pueden cumplir una función económica o social (o ambas), y pueden ser prestados de forma directa por las administraciones públicas o bien de forma indirecta a través de empresas públicas o privadas.

“(...) La remuneraciones de las Servidoras y Servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorara la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”¹⁴

En una sociedad capitalista esto no ocurre y la lucha es diaria por los trabajadores, es así que el artículo enunciado nos da claramente una definición de quienes son Servidores Públicos, y los principios bajo los cuales desarrollaran sus funciones así como de los derechos y obligaciones que tiene cada uno.

Un servidor público es una persona natural que brinda un servicio de utilidad social y pública. Aquello que realiza no beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas (más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo). Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al sector

¹³ SECAIRA DURANGO, Patricio, TEXTO-GUIA MÓDULO IV MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, Universidad Técnica Particular de Loja, 2008.

¹⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR “Administración Pública” sección tercera Art.229. Pág. 114.

público. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

“Servidor público” tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase “empleado público”. Atendiendo a la finalidad abstracta de la función (entendida esta como la concreción objetiva de los planes o lineamiento del sector público) se tiene que, tanto el funcionario y el servidor público sirven al Estado o entes públicos para el cumplimiento de sus fines y funciones. Sin embargo, existen diferencias en que el servidor no representa al Estado, trabaja para él pero no expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración estatal mediante contratación; el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado su esfuerzo técnico o profesional para tareas o misiones de integración y facilitación de los funcionarios públicos.

Dentro de este contexto es de vital importancia conocer y describir la administración pública. “La Administración Pública no es otra cosa que la actividad permanente, irrenunciable y concreta del Estado para lograr sus objetivos por medio de un aparato orgánico, sometido al ordenamiento jurídico (...), teniendo a su disposición el dominio de sus bienes, brindando servicios públicos (...), teniendo como objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común”.¹⁵

La administración pública “es un conjunto de órganos e instituciones jurídicas, organizadas, coordinadas y subordinadas de acuerdo con la ley (...), con el

¹⁵SECAIRA DURANGO, Patricio, TEXTO-GUIA MÓDULO IV MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, Universidad Técnica Particular de Loja, 2008

objeto de prestar servicios eficientes a la colectividad para satisfacer necesidades generales”¹⁶.

Se considera a la administración pública como una prestación inherente del Estado que la realiza para la consecución de sus fines como tal, así como para la imposición de obligaciones a los administrados, para plasmar conjuntamente entre la administración y los administrados el bienestar nacional dentro del régimen del buen vivir.

4.1.1.3. Debido Proceso.

En cuanto al debido proceso en el ámbito administrativo, este se sujeta a las garantías básicas prescritas en la Constitución; como el hecho de garantizar el cumplimiento de las Normas que regulan los derechos de las partes afectadas; en un sumario administrativo el responsable de tramitarlo, mantendrá la presunción de inocencia durante la sustanciación; recogiendo todas las pruebas que le servirán de apoyo para luego tomar su decisión.

El Jefe de Talento Humano al tramitar el sumario deberá tener en cuenta que la conducta del empleado público como negativa está tipificada con anterioridad en la Ley, capaz de que pueda informar a la Autoridad Nominadora con certeza los derechos que le asisten a esta persona.

Durante el sumario administrativo quien hace de juzgador está obligado a practicar las pruebas previstas en la ley, bajo prohibiciones de invalidez de las pruebas obtenidas al margen de la ley.

¹⁶ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial UNL, 1992.

Así mismo tiene que observar cuales son las reglas menos rigurosas para aplicarle al que está sujeto al sumario administrativo. Una vez recibidos los informes de parte del Jefe de Talento Humano, el juzgador Administrativo tiene que observar el principio de proporcionalidad para el caso de imponer alguna sanción.

Es parte del debido proceso respetar la legítima defensa y por lo mismo el afectado no podrá ser privado en ninguna etapa de sus derechos. Así mismo quien tramita el sumario tendrá que facilitarle el tiempo necesario para preparar la prueba o su defensa. También está obligado a escuchar al afectado cuantas veces sea necesario en igualdad de condiciones igual que la administración. Su tramitación es pública a que tiene acceso cualquier persona salvo los casos de excepción. En el caso de investigar al empleado público por presentar irregularidades, necesita la presencia de un abogado para que lo defienda incluso si faltare, habrá que nombrarse un defensor público.

Todas estas reglas se las aplican al empleado funcionario público que ha sido cuestionado a través de la oficina de talento humano y la Autoridad nominadora, tendrá la competencia de sancionar solo a base del debido proceso porque de lo contrario carece de validez jurídica.

“El debido proceso es un principio legal por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle

tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley”¹⁷.

El debido proceso no es otra cosa que el cumplimiento estricto del procedimiento establecido en las normas jurídicas para la sustanciación de cada caso, es decir, que no se puede realizar un trámite diferente al prescrito en las leyes establecidas y que se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico. Se debe tener en cuenta con estricta rigurosidad el debido proceso garantizado en la Constitución de la República pues engloba o rige los demás derechos fundamentales de la persona lo que garantiza la intangibilidad de los derechos, reafirmando que el ser humano es la referencia imperativa dentro de un Estado de derechos.

“El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible como "debido proceso legal"). Procede de la cláusula 39 de la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos”¹⁸.

¹⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

¹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso

El debido proceso es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos, incumplidos y no aplicados y obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente con garantía jurídica.

Nosotros consideramos que el debido proceso es parte fundamental en el desarrollo de una investigación administrativa del cual aplicando las normas en las partes procesales a efecto de que el acusado pueda defenderse, puesto que todas las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso, para garantizar que sea realizado sin inclinaciones para nadie, de la manera más adecuada posible, para satisfacer la justicia que permitan mantener el orden social y un valor innegable.

De ahí se establece que todo proceso se sustentara en un proceso previo legalmente tramitado que garantice en igualdad las prerrogativas de todos los que actúen o tengan parte en el mismo.

El debido proceso es una "Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas

relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”¹⁹.

El debido proceso es un procedimiento que se realiza aplicando principios jurídicos procesales que tiene por objeto garantizar los derechos humanos fundamentales tanto del individuo como de la sociedad, frenando de esta manera la arbitrariedad y el abuso de poderes y así proteger al inocente mediante la búsqueda de la verdad.

Entonces, el debido proceso es la institución del Derecho Constitucional garante del sistema procesal ecuatoriano y la orden para que los juzgadores no se aparten de la ley para favorecer a alguna de las partes y para evitar que ellos las resuelvan y no se caiga en delito de prevaricato en un sistema de control.

Dentro del procedimiento o en la sustanciación de un sumario administrativo se debe tener en cuenta las solemnidades sustanciales que son comunes a los juicios, pero específicamente el establecido claramente para la sustanciación de este tipo de acto: primero debe tramitarse en el término establecido en la ley esto es dentro de los 90 días contados desde el cometimiento de la presunta infracción, iniciándose por las acciones previas; luego del cual se dicta el auto de inicio del sumario administrativo esto ya cuando de la investigación respectiva se presume que hay motivos suficientes para iniciar la acción administrativa en contra del servidor público, dictado el auto de inicio se debe

¹⁹ JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, LA ACTIVIDAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACIÓN, Editorial UNL, 1994, pág. 39.

obligatoriamente notificar al sumariado para que éste conteste en el término de tres días y así se le garantiza el derecho a la defensa; si dentro de los tres días con la contestación o no que hace el sumariado, se abre el termino de prueba y a continuación o fenecido dicho termino se lleva a efecto la audiencia oral, para posteriormente en base a las conclusiones y recomendaciones se dicta la sanción correspondiente o la absolución, en caso de no haber pruebas contundentes. La falta del procedimiento antes enunciado causaría violación al trámite y sería omitir una solemnidad sustancial lo que causaría la nulidad del proceso.

4.1.2. RELACIÓN HISTÓRICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

“Origen.- la noción de servicio público nació y floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración en forma directa o indirectamente a través de concesionarios y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo. La relación con el servicio público era lo que justificaba la competencia de los Tribunales llamados Contenciosos Administrativos, la naturaleza del contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público la monopolización del servicio o falta de libre competencia, etc.”²⁰

La Noción de servicio público comenzó a tomar forma en la época de la Revolución Industrial en la que el Estado comenzó a intervenir en las actividades económicas de los particulares con la finalidad de evitar los abusos de quienes monopolizaban ciertas actividades con las que se satisfacían

²⁰ BOTASI Carlos A., Gestión de Intereses públicos el Rol del Estado y de los particulares, Buenos Aires, La plata, 1999, Pág. 69.

necesidades colectivas; y que pese a ello se realizaban solamente con el afán de obtener lucro. En otras palabras el servicio público es la actividad estatal de control a fin de evitar problemas en la sociedad y limitar la explotación.

El servicio que prestaban estos monopolios no abarcaba a toda la sociedad, solo a ciertos sectores sociales que disponían de recursos económicos para acceder a ellos, entonces el Estado comenzó a asumir dichas actividades en aplicación del imperium o poder de mando; facultad ésta que la distinguía de la administración privada y que poseía la administración pública, con el objetivo de dar cumplimiento a las necesidades generales que requería la población.

Además de la existencia del Estado es para dar el bienestar común a sus habitantes, con la dotación de obras y servicios, en cuya actividad no se puede cumplir sino con la intervención activa de la función pública, aunque las obras se realicen por contrato o en forma directa, la función pública, constituye el motor del desarrollo estatal y en coordinación con el sector privado, el desarrollo integral del País, claro que ha sido censurada y calificada peyorativamente pero si por un momento razonamos, no hay existencia del Estado y de las Instituciones menores sin los empleados y funcionarios, ya el grado de manejo y optimización de los recursos humanos es otra situación, el exceso de empleados es otro problema, pero la eficiencia, está dada por el sistema de control y un manejo adecuado de los recursos humanos o llamados talentos humanos.

La función pública, al haber desempeñado su función fue incomprendida y objeto de botines políticos y cambios a criterio de cada gobierno a tal punto que

los partidos políticos, se nutren con personas que ven en la función pública una expectativa para acceder y solucionar sus problemas laborales.

Nuestra doctrina abrevada en tales fuentes pero nuestra jurisprudencia lo hacía en la estadounidense, que ni siquiera utilizaba tal noción sino que se refería al grado de regulación normativa que determinadas actividades podían o debían tener. Posteriormente la noción fue perdiendo importancia hasta quedar restringida a mostrar un régimen jurídico especial en determinado tipo de actividad; pero como este régimen jurídico es contingente a políticas económicas que han sido cambiantes en el siglo XXI, y vuelven a ser cambiantes en la primera década del siglo XXI en nuestro país, la noción también debe mutar desaparecer o reaparecer según como se presente ese régimen jurídico en cada contexto económico temporal.

“Por ello se ha podido decir con acierto que lo que se escriba al respecto tiene siempre carácter efímero y que se trata de palabras que se escriben para ser rescritas más adelante, sin embargo las cambiantes políticas económicas han permanecido en el tiempo regulando los derechos individuales, pues las normas se dictan pero el efecto no es siempre el deseado, dejando entre sí un dilema permanente y razonable entre la lesión de derechos y la protección de derechos por el inadmisibile equilibrio entre autoridad libertad”²¹.

En aquella época la expresión servidor público era utilizada, en nuestro país para designar actividades realizadas monopólicamente por particulares, por delegación y bajo control de estado, con un régimen de derecho público en el

²¹ SALOMON I, Jorge Luis, Teoría general de los servicios Públicos, Buenos Aires, Ad – Hoc, 1999.

cual se fijaban las tarifas, se controlaban y se ordenaban las inversiones, se ordenaba la prestación de servicios se aplicaban sanciones en caso de incumplimiento de metas cuantitativas o cualitativas de inversión. La influencia en la interpretación de este servicio provino del derecho estadounidense referido a las (Public utilities) o servicios privados de interés público. La época de las nacionalizaciones en el siglo XX, se produjo aquí la nacionalización en las que influyeron diferentes factores como: insatisfacción con el poder monopólico de los prestadores privados y la poca capacidad del estado para contratarlos, la trasnochada teoría económica local que ahora se inclinaba por la estatización y causa circunstanciales.

“Los servicios privados que pasaron al Estado recibieron el mismo régimen jurídico de la administración; servicio público y función administrativa se confundieron en un mismo régimen jurídico y en una misma praxis administrativa. Los organismos de control de los servicios públicos se desmontaron, el control de estado sobre el estado prestador de servicios o empresario no parecía una tarea realizable. Desapareció entonces el concepto de tarifa o tasa como contraprestación del servicio, para transformarse en otra manifestación del poder tributario”²².

Lo tributario en cambio tenía el precio de carácter político generalmente de tipo social, en que el estado atendía el crecimiento del servicio desde rentas generales y no desde la tarifa, lo que llevo a una desinversión progresiva y progresada en los servicios públicos con imposibilidad de revertir la tendencia cuando el endeudamiento del Estado asumió niveles crónicos. Esa misma

²² PATRON FAURA, Pedro; y otros; Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú, pág. 194.

época se caracteriza por un intervencionismo estatal en actividades privadas que nadie llamo servicio público, pero que quedaron sometidas a regímenes de precios y controles, precios máximos, regulación, alquileres.

En otras palabras dicha interpretación encuentra su fundamento en que toda vez que el servicio público fue creado para satisfacer necesidades de la comunidad, la creación de monopolios o regímenes de exclusividad nunca puede ir en detrimento de los usuarios, por ende no es constitucionalmente posible conceder un servicio sin marco legal específico ni modificar o renegociar un privilegio o monopolio sin expresa aprobación legislativa antes de entrar en vigencia. Si bien es indudable que son necesarios y deben ejercerse los mecanismos jurídicos individuales para la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores. De ahí que se debe poner énfasis en aquellos procedimientos y órganos administrativos que pueden ayudar o prevenir y o reducir el daño como entes regulatorios independientes en las acciones colectivas o de clase medidas auto satisfactorias, cautelares autónomas.

En nuestro país Ecuador en 1966, el Comité Ejecutivo comienza a dar los pasos necesarios con el propósito de asegurar la estabilidad de los servidores públicos, que en cada cambio presidencial eran humillados y separados por los políticos triunfantes e interesados, que hacían caso omiso a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Frente a esta situación apremiante surgieron asociaciones y federaciones provinciales estructuradas jurídicamente. Y como no fuera resueltos favorablemente los pedidos en la Asamblea Constituyente de 1966, se produjo la reacción de los servidores en la noche del 26 de Abril.

4.1.2.1. La Revolución Juliana.

Casi desde el mismo momento en que se fundó la República, en 1830, fue la banca privada y de manera especial la guayaquileña, la que financió todos los gastos del Estado, proporcionándole al erario nacional los fondos necesarios para poder cubrir sus obligaciones.

Para financiar el presupuesto nacional, los gobernantes recurrían a la banca privada a la que exigían empréstitos so pena de ser clausurados o sus fondos confiscados.

Y esto tenía una razón de gran peso: en esa época no existían instituciones financieras como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento y muchas otras que en la actualidad financian al Estado ecuatoriano.

En esos años, para poder construir carreteras, puentes, hospitales, etc. los gobernantes ecuatorianos debían recurrir a los bancos privados, que fueron, en definitiva, quienes aportaron con sus capitales para empezar a construir la infraestructura del país.

Con esos antecedentes, al llegar 1924 las deudas que el Estado había adquirido con la banca costeña -y especialmente con el Banco Comercial y Agrícola que presidía don Francisco Urbina Jado se habían convertido en impagables. Con dineros de la banca privada se financiaba la obra pública, se pagaba los sueldos de la burocracia, y se cubrían todos los gastos que el Estado realizaba o debía realizar. Y ese dinero, en su mayor parte, era dinero de Guayaquil.

La situación económica del Estado se agravaba entonces por la gran emisión de billetes sin respaldo en oro que para poder cubrir estos empréstitos había emitido dicho banco con autorización del gobierno de turno, contando para el caso con una ley monetaria que lo favorecía en todos los aspectos. Situación similar a la que se viviría posteriormente con las emisiones inorgánicas que de tanto en tanto haría con el mismo propósito el felizmente desaparecido Banco Central del Ecuador, que nacería precisamente de la revolución Juliana.

“El ejemplo del Banco Comercial y Agrícola fue seguido por otras instituciones bancarias del país, que comprendieron que no había negocio más lucrativo que emitir billetes y concedérselos en préstamo, inmediatamente, al gobierno. Se abrieron entonces las llaves crediticias de la banca privada de todo el país que empezó a emitir sus propios billetes, desde el valor de un sucre en adelante”²³.

Pero esta situación de financiamiento económico también le había dado a Guayaquil y especialmente a don Francisco Urbina Jado un gran poder político que se reflejaba en el hecho que, desde las candidaturas para Presidente de la República, para senadores y diputados, hasta los nombramientos de los Ministros de Estado, generalmente impuestos desde las altas esferas del gobierno, debían ser conocidos y aprobados previamente por el poderoso banco.

“Así estaba la política financiera del Ecuador, cuando el 1 de septiembre de 1924 ascendió a la Presidencia de la República el Dr.

²³ GUILLERMO Arosemena, en “La Revolución Juliana: Evento Ignominioso en la Historia de Guayaquil”, pág. 102.

Gonzalo S. Córdova R., quien llegó al poder en momentos en que el pueblo ecuatoriano empezaba a sentir los efectos de una desestabilización económica de características alarmantes, producto del exceso de circulante que no tenía el debido respaldo de oro, y lo que es peor, cuando el pueblo estaba resuelto a no soportar más una elección presidencial basada en el apoyo de las bayonetas, el oficialismo y el poder económico.”²⁴

En estas circunstancias, el pueblo organizado desató una fuerte y constante oposición al gobierno reclamándole mayor atención a los problemas laborales y exigiendo sustanciales reformas al sistema económico imperante.

Pero el Estado no podía resolver los problemas económicos que había heredado, pues lo primero que debía hacer era cancelarle a la banca privada los créditos que esta le había otorgado, y definitivamente no había dinero.

Era necesario encontrar una fórmula para eliminar a la banca acreedora de manera especial a la guayaquileña, que era la más sólida y en base a eso ejercía gran poder económico y político eliminando de paso la obligatoriedad de pagar las deudas contraídas. Solo así sería posible hacer desaparecer una deuda que a principios de 1925 ascendían nada menos que a la cantidad de 36 millones de sucres, cifra que excedía en mucho a la suma de las reservas de todos los bancos guayaquileños.

²⁴ <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1934>

Así las cosas, el 9 de julio de 1925 estalló en Guayaquil una sublevación de militares jóvenes quienes, bajo la jefatura del Myr. Idelfonso Mendoza Vera, apresaron a las autoridades y constituyeron una Junta Militar de Gobierno. No se derramó ni una sola gota de sangre, pues los generales y oficiales mayores no opusieron resistencia y el pueblo, entusiasmado, se lanzó a las calles para aplaudir y respaldar ruidosamente a los ideólogos de dicho movimiento. En Quito el golpe fue dirigido por el Gral. Francisco Gómez de la Torre, el único de esa graduación que había tomado parte activa en la conspiración.

Esta Junta Militar, a su vez, confió el gobierno a una primera Junta Provisional, que estuvo integrada por el Econ. Luís Napoleón Dillon, principal inspirador político y económico de la transformación; los doctores José Rafael Bustamante y Francisco J. Boloña y los generales Francisco Gómez de la Torre y Moisés Oliva, a quien un día más tarde se le solicitó la renuncia por haber estado muy vinculado con el presidente Córdova; se nombró entonces al Dr. Francisco Arízaga Luque y al Sr. Pedro Pablo Garaycoa.

La Revolución Juliana pretendió iniciar una reforma integral de todos los poderes del Estado, pero con la intención de hacer justicia se cometieron también muchos desacatos. Todo se lo quería hacer de nuevo: Construir, ordenar y disciplinar; y se dictó todo tipo de leyes, la mayoría de ellas, desgraciadamente, de ninguna utilidad.

“Llovieron las leyes y los decretos. “Sobraban el desprendimiento y las buenas intenciones, pero también la candorosidad, la

inexperiencia y, lo que era más amargo y triste, el país contempló el desatarse de una ola de regionalismo como no hay memoria de otra parecida”²⁵

La Revolución juliana inició una nueva etapa de modernización del Estado. Sus objetivos principales fueron la protección de la naciente industria nacional y el rechazo a los gobiernos plutocráticos. En 1928 se elaboró una Constitución de avanzada, influenciada por los ideales sociales de la Revolución Juliana, y se nombró presidente a Isidro Ayora.

4.1.2.2. La Misión Kemmerer.

La misión kemmerer llegó al Ecuador en 1927, bajo la presidencia de nuestro coterráneo Isidro Ayora Cueva y tuvo por objeto organizar las finanzas públicas pues hasta ese momento el banco Agrícola y Comercial con sede en Guayaquil había dominado todas las finanzas del Estado Ecuatoriano.

El presidente Isidro Ayora, clausuro los bancos y ordeno la prisión de los banqueros y otras medidas y luego de cinco meses de estudio entro a las siguientes soluciones como; crear el Banco Central, la caja del seguro social, la contraloría general del estado y lo que respecta a nuestro estudio se crearon las leyes como la que creó el banco hipotecario, la ley orgánica de aduanas, la ley de timbres de alcabalas ley de impuesto a la renta y la ley de impuesto a la herencia en las que tienen mucha participación los empleados y funcionarios públicos.

²⁵ YEPEZ LUNA, Jorge, “Síntesis Histórica y Geográfica del Ecuador”, Escuela Tipográfica Salesiana. Primera edición, Quito, 1944

También se creó el Ministerio de previsión social y trabajo y estableció la inspección general del trabajo para el estudio y solución de los conflictos laborales. El sector de la función pública con los empleados públicos constituían parte de los botines políticos y cada gobierno llevaba su personal y excluía a los anteriores, muy pocas personas que actuaban como técnicos y ante la necesidad continuaban en la administración pública, la mayor parte eran despedidos junto con el régimen.

Nosotros sabemos que esto de cambiar a los empleados públicos es negativo para la producción de obras y servicios y en sentido humano afecta a las familias que en un momento dado se quedan sin trabajo y no tienen la preparación para en forma inmediata ocuparse en alguna actividad.

De todas maneras la misión kemmerer incidió en la función pública por que la mayor parte de empleados entraron a las instituciones creadas, cambiaron de patrono y en lugar de salir al sector privado el esfuerzo de los empleados públicos estaba dado con un doble propósito, la solución del trabajo y por su parte su esfuerzo contribuye al desarrollo de las actividades públicas. El sector laboral a través del ministerio de bienestar social estuvo mejor protegido lo que sirvió de antecedente para que más adelante se establezca ya un código de trabajo, pero el empleado público siguió bajo las adversidades de los cambios políticos.

“La Misión Kemmerer consistió en una serie de propuestas de remodelación de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales, que

luego se convirtieron en leyes (algunas de las cuales perduran hasta hoy). “La Misión” que en realidad fueron varias, se desarrolló principalmente en Latinoamérica, entre 1919 y 1931. Los trabajos fueron liderados por Edwin Walter Kemmerer, economista estadounidense, profesor de Economía en la Universidad de Princeton, contratado como asesor financiero y económico por los gobiernos de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú, con el fin de consolidar la estabilidad monetaria.”²⁶

Las misiones estuvieron integradas por distintos colaboradores expertos en banca, contabilidad, organización tributaria y auditoría. Kemmerer ha sido un pionero en el ámbito de las consultorías en equipo, destinadas a fortalecer los sistemas financieros de América, camino que actualmente transita Fit y Proper.

“La misión partió de Nueva York el 14 de febrero de 1923 y llegó a Bogotá el 10 de marzo. En el ínterin de su viaje entre Nueva York y la capital de Colombia, se expresaron los partidarios y los enemigos de la Misión Kemmerer, los que esperaban de ella el milagro de enderezar la economía del país, y aquellos que le negaban cualquier posibilidad de obrar ese milagro. En los editoriales de la prensa, orientada entonces por los jóvenes, brillantes pensadores de la generación del centenario, encontramos el reflejo preciso de lo que se debatía en el país acerca de la misión financiera. Eduardo Santos, en El Tiempo, dice: “Ah, la misión financiera. El país ha fincado en ella muchas ilusiones, con razón aguarda grandes resultados de su actividad... Sin embargo, es de

²⁶ Extraído de lo publicado por Kemmerer en la Revista American Economic Review en 1928.

suponerse que la misión, más que altos principios de finanzas, nos aconseje sanos métodos de administración... Las dolencias económicas y fiscales del país, en grandísima parte, no provienen de falta de ciencia, sino de malos hábitos, de falta de energía para combatir vicios que nadie defiende a la luz pública, pero que se imponen en la sombra. La Misión financiera tropezará con ellos desde un principio, en la base misma de los trabajos que debe acometer, y veremos si puede desalojar lo que ha resistido a los clamores nacionales de medio siglo".²⁷

Luis del Corral, en Gil Blas, comparte las apreciaciones anteriores de su colega, si bien le estrecha el margen al optimismo: "Ignoramos cuál haya de ser la obra benéfica que la Misión cumpla aquí. Para nosotros tenemos que está condenada a un ineluctable fracaso. En realidad no viene ella a resolver cuestiones puramente técnicas, aunque así lo entienda, sino cuestiones morales, que son las que nos afectan. Trazará, sin duda alguna, un vasto, simétrico, sólido y hasta hermoso programa de reformas. Estimulará, también lo esperamos, la afición por los estudios económicos, quizá su único beneficio."²⁸

La vieja guardia, comandada por los ex presidentes Carlos E. Restrepo y Jorge Holguín; por los ex ministros Tomás O Eastman y Simón Araújo, y por el escritor Antonio José Restrepo, se declaró en contra de la misión financiera, a la que consideró poco menos que atentatoria de la soberanía nacional y heraldo de los designios conquistadores del imperialismo norteamericano.

²⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Edwin_Walter_Kemmerer

²⁸ Roca, Adolfo Meisel "Kemmerer en Colombia". Informe Especial. Colombia: Banco de la República de Colombia.

Por su parte, el gobierno de Pedro Nel Ospina no escatimó esfuerzos para brindarle a la Misión financiera el apoyo requerido, y para asistirle nombró a un grupo de asesores colombianos encabezados por el hacendista Esteban Jaramillo. La verdad es que Esteban Jaramillo tuvo un papel axial en el éxito de la Misión Kemmerer, y que él solo hubiera podido hacer lo mismo que hizo el quinteto financiero norteamericano; pero como ningún profeta lo es en su tierra, y Esteban Jaramillo era colombiano, no les merecía a sus compatriotas la credibilidad, ni el prestigio que se les otorgaba a los técnicos extranjeros.

“La Misión Kemmerer llegó al Ecuador en 1926, para modernizar el Estado y reestructurar el sistema bancario del país. Ésta fue una de las metas del presidente Isidro Ayora, al asumir el gobierno en abril de ese año. La propuesta de la Misión consistía en corregir las deficiencias administrativas en el manejo de las finanzas, bajo un nuevo diseño económico que pusiera a Ecuador a la altura de otros países del continente y del mundo”²⁹.

Tras un período de análisis de la situación, una de las primeras acciones consistió en fundar el Banco Central del Ecuador que, a partir de ese entonces, fue el único organismo que emitió legalmente billetes y monedas.

La propuesta para la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador había sido presentada al Gobierno por la Misión Kemmerer el 11 de febrero de 1927, acompañada de una exposición de motivos. El Banco Central se creó como una compañía anónima autorizada durante 50 años para emitir dinero, re descontar a tasa fija, constituirse en depositaria del gobierno y de los bancos

²⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Edwin_Walter_Kemmerer

asociados, administrar el mercado de cambios y fungir de agente fiscal. Debido a que las funciones de la nueva institución estaban "íntimamente ligadas a los derechos soberanos del Gobierno y al interés público", el Gobierno estaba llamado a participar en su administración.

El 12 de marzo de 1927 el Presidente Isidro Ayora decretó la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador (Registro Oficial N. 283). La preparación del funcionamiento de la nueva institución estuvo a cargo de una Comisión Organizadora, nombrada por el propio Ayora.

4.1.2.3. Constitución de 1945

Luego de una serie de problemas de gobiernos militares y la inestabilidad de 1945 se reunió la Asamblea Nacional Constituyente y dictó la Constitución que ha sido reconocida en la historia como la más revolucionaria en la que tuvo gran protagonismo los sectores de izquierda como el partido socialista, el partido comunista, el partido liberal, cuyas tesis fueron plasmadas en el texto constitucional y se discutió aspectos de carácter revolucionario que incidían en el gobierno. En lo que respecta a la función pública o a los sectores de empleados públicos se trató por primera vez las posibilidades de dar estabilidad y se crearon organismos de defensa de la función pública.

Así tenemos que en la Constitución del año 1945, aprobada exactamente el 06 de marzo de 1945, fue considerada como revolucionaria ya que incrementaba grandes cambios en la organización del Estado a tal punto que ya en su Art. 149 numeral 3; y Art. 151 ya se refería a garantizar el trabajo y a la asistencia pública que no es otra cosa que, ayuda, soporte o auxilio que brinda el Estado a través de sus diversos organismos e instituciones a quien lo necesita (pueblo)

específicamente a aquellos que tiene un bajo nivel de subsistencia, esta actividad gubernamental realizaba prestación de servicios desde el sector publico entonces desde esta Constitución ya se menciona y al servidor público como un recurso humano para el cumplimiento de los fines estatales, a través de la prestación de servicios públicos como la salud, educación, etc.

Como podemos ver la garantía en el trabajo por primera vez ya se establece en esta Constitución donde se determina principios, procesos y el objetivo de las condiciones de desarrollo de los organismos y del personal que trabaja para el sector público, con el fin de que sean honestos, transparentes, competitivos, eficientes y eficaces.

4.1.2.4. Del Retorno a la Democracia.

Aunque el triunvirato se fijó como meta devolver el poder a la sociedad civil, más de una vez parecía que se buscaba lo contrario. Tras varias presiones de la comunidad internacional, los militares establecieron un cronograma de regreso a la democracia. Mediante Decreto Supremo No. 2261, se promulgó la Ley de Elecciones (Registro Oficial No. 534, 27 de febrero de 1978), redactada por la Comisión Jurídica de Civiles que nombró la dictadura. Los militares no promulgaron la ley sin antes agregar disposiciones transitorias que impedían la participación de los ex presidentes José María Velasco Ibarra y Carlos Julio Arosemena Monroy, así como del ex alcalde de Guayaquil, Assad Bucaram Elmalhin.

El Tribunal Supremo del Referéndum fue convertido en Tribunal Supremo Electoral; y, en aplicación de la Ley de Partidos Políticos promulgada, aprobó los partidos que podían participar en elecciones. Sólo los partidos reconocidos

podrían participar en elecciones. El Tribunal Supremo Electoral negó la inscripción de los partidos Democracia Popular y Movimiento Popular Democrático, para que no puedan presentar candidatos (Registro Oficial No. 589, 18 de mayo de 1978). La situación política se complicó con la muerte del dirigente político y activista Abdón Calderón Muñoz. Los indicios apuntaron al Ministro de Gobierno General Bolívar Jarrín Cahueñas como autor intelectual. Aunque su culpabilidad no pudo ser comprobada plenamente, el ex-ministro de gobierno fue sentenciado a 12 años de reclusión basado en evidencias circunstanciales durante la presidencia de Jaime Roldós Aguilera.

“En marzo de 1978 se convocó a elecciones generales. El 12 de mayo se cerró la inscripción de candidatos, estableciéndose la participación de 5 binomios presidenciales: Durán-Ballén - Icaza (Derecha), Borja-Baca (centro izquierda), Maugé-Muñoz (izquierda) y Roldós-Hurtado (populismo, CFP). En mayo de 1978 se promulgan los Reglamentos a las Leyes de Partidos Políticos y de Elecciones, lo cual implica que cambiaron las reglas durante la campaña electoral. El 16 de junio se celebró la elección presidencial, pero ninguno de los candidatos obtuvo mayoría absoluta, por lo que se convoca a segunda vuelta electoral. Los binomios que alcanzaron mayor votación fueron: Jaime Roldós Aguilera-Osvaldo Hurtado (CFP) y Sixto Durán Ballén-José Icaza (Derecha). Mientras se realizaba el conteo de los votos de la primera vuelta, el triunvirato reorganizó el Tribunal Electoral. Los resultados se promulgaron en noviembre de 1978, casi cuatro meses después de

*celebradas las elecciones. Estos hechos motivaron las sospechas de fraude electoral*³⁰.

Los empleados públicos que para esa época habían alcanzado algunas conquistas entre las que se destacan la estabilidad y siempre estuvieron preocupados por los acontecimientos políticos, pues en el cambio de régimen siempre se incomodaba a los empleados por la exigencia de los partidarios de acceder a los puestos y no les importaba avasallar derechos, sin embargo se mantuvo en la forma de respetar en algo la dignidad, pero también de pretexto a los empleados que no simpatizaban con el político de turno y entonces se emprenden en que hay reglar la conducta interna del empleado o funcionarios y sus incorrecciones juzgadas por el sumario administrativo.

La campaña de segunda vuelta inició en diciembre de 1978 pero las elecciones no se celebrarían sino el 29 de abril de 1979, casi cinco meses después de promulgados los resultados de primera vuelta. En el ballotage, Roldós ganó con 68,49% de los votos frente a 31,51% de Durán Ballén.

4.1.3. OBJETIVOS DEL SERVICIO PÚBLICO.

*“Propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.”*³¹

³⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Ecuador#Retorno_al_sistema_constitucional

³¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_Servicio_P%C3%BAblico

Otro propósito es regular la relación de los servidores públicos con el Estado acorde a la necesidad existente de brindar un servicio público eficiente a la ciudadana, así como a los nuevos preceptos establecidos en la Constitución, priorizando el desarrollo de la carrera enfocado hacia la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio del Estado y sus instituciones, en el ejercicio de la función pública.

“El objetivo principal es la satisfacción de las necesidades de interés general. Y los agentes públicos al utilizar procedimientos de derecho público para la satisfacción de necesidades generales presuponen la existencia de un servicio público.”³²

Se considera que lo principal debería ser optimizar la prestación del servicio público para acceder al derecho constitucional del Buen Vivir.

“Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que le sean ocasionados con motivo del mal funcionamiento de los servicios públicos.”³³

El Dr. Herman Jaramillo en el Manual de Derecho Administrativo establece que el Derecho Administrativo persigue los siguientes objetivos:

³²JEZE, Gastón: Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. 2007. pág. 140 – 141.

³³ <http://www.monografias.com/trabajos31/servicios-publicos/servicios-publicos.shtml#element>.

- a) Organizar, coordinar y desarrollar progresivamente las acciones del Estado mediante políticas y objetivos del Gobierno.
- b) Evitar abusos por parte de los funcionarios revestidos de poder.
- c) Garantizar la estabilidad de los servidores probos y eficientes en la prestación de servicios.
- d) Capacitar técnicamente a los servidores.
- e) Formular y obtener remuneraciones justas.
- f) Responsabilizar administrativa, civil y penalmente a los servidores por incorrecciones en sus funciones.
- g) Ordenar técnica y racionalmente los servicios.
- h) Garantizar la existencia de un adecuado control interno y externo sobre toda clase de recursos del Estado.
- i) Descentralizar y desconcentrar los servicios públicos para su mejor eficacia; y,
- j) Evaluar la eficiencia efectividad y la economía en la administración

4.1.3.1. Representación.

La administración pública es una persona jurídica de derecho público con patrimonio propio y actúan en base a la Ley, son ficticias, su representante es una persona natural que ha recibido la potestad pública, lo que hace su vez lo convierte en representante de la ciudadanía.

“El servicio público está representado por el funcionario público ya que siempre expresa la voluntad del Estado, con respecto de los administrados, ya sea mediante actos autoridad o actos de gestión. Actos de autoridad como decidir cuestiones que lleguen a su

conocimiento, reclamaciones, recurso, imposición de multas, etcétera; y actos de gestión como intervenir a nombre del Estado en juicio, etcétera. Y el empleado público sólo se limita a examinar documentación, realizar o verificar operaciones de cálculos, escribir, redactar, etcétera."³⁴

De esto se deriva que solo cuando a esos empleados, se les atribuye la calidad de autoridad y competencia se convierten en representantes jurídicos de conformidad con la ley la facultad para crear, modificar o suprimir un acto administrativo que nace de la ley, entonces se convierte en funcionario público. Por ejemplo un profesor que se le atribuye la calidad de rector se convierte en funcionario público.

Aclarando que los actos materiales son realizados por el empleado público de acuerdo a la ley, ejemplo: un contador realizando la contabilidad de la institución pública, maestro o profesor dando las enseñanzas a los alumnos. En ninguno de estos casos ejerce representación jurídica pero si es funcionario, y no disponen de autoridad frente a los administrados y la autoridad y jerarquía que tienen sobre los inferiores es solo interna, pero si son quienes se facilita la prestación de un servicio.

Pero solo cuando a esos empleados, se les atribuye la calidad de autoridad y competencia se convierten en representantes jurídicos de conformidad con la ley, nace de la Ley la facultad para crear, modificar o suprimir un acto administrativo, entonces se convierte en funcionario público. Por ejemplo un profesor que se le atribuye la calidad de rector se convierte en funcionario público.

³⁴BIELSA, Rafael: Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados. El dominio público. Editorial Roque DePalma. Buenos Aires, 1956. pág. 54.

Aclarando que los actos materiales son realizados por el empleado público de acuerdo a la Ley ejemplo: un contador nombrado y posesionado realizando la contabilidad de la institución pública, maestro o profesor dando las enseñanzas a los alumnos. En ninguno de estos casos ejerce representación jurídica; pero si es funcionario y no disponen de autoridad frente a los administrados y la autoridad y jerarquía que tienen sobre los inferiores es solo interna, pero si son quienes se facilita la prestación de un servicio.

4.1.3.2. Nivel ejecutor.

Las ejecuciones del servicio público se llevan a cabo a través de sus representantes y empleados que forman parte de la administración del Estado como tal; es así que en nuestro Ecuador se realiza la funcionalidad estatal a objeto de cumplir sus fines a través de los organismos que a continuación se detalla:

Presidencia, y Vicepresidencia

Secretarías Nacionales: De Administración Pública, de Comunicación, de Gestión de la Política, de Planificación y Desarrollo, del Agua, de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, de Desarrollo Amazónico, de Gestión de Riesgos.

Ministerios Coordinadores: de Desarrollo Social, de la Política Económica, de Producción, Empleo y Competitividad, de Sectores Estratégicos, de Seguridad, de Conocimiento.

Ministerios: Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, Ambiente, Comercio Exterior, Cultura y Patrimonio, Defensa Nacional, Deporte, Desarrollo Urbano y Vivienda, Educación, Electricidad y Energía Renovable, Finanzas, Inclusión

Económica y Social, Industrias y Productividad, Interior, Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Recursos Naturales no Renovables, Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Relaciones Laborales, Salud Pública, Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, Transporte y Obras Públicas, Turismo.

“En la actualidad se realiza una evaluación del desempeño del sector público que está en el centro de las preocupaciones de la políticas de los gobiernos y de las instituciones gubernamentales, en todos los niveles de la gestión nacional, regional y local, por ende se realiza un criterio en primer lugar del servicio público, el servidor público y de evaluar al servicio público, en donde, la exigencia por optimizar los niveles de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos, así como generar y fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas hacia los ciudadanos y los grupos de interés que rodean la acción pública son los fundamentos básicos que han tenido los gobiernos para impulsar el desarrollo de indicadores de desempeño en las instituciones públicas.”³⁵

A nuestro criterio el realizar evaluaciones constantes en el accionar y desempeño de los funcionarios y servidores públicos ha desencadenado gran preocupación en aquellos, sin embargo estas evaluaciones han beneficiado al administrado ya que en su mayoría de empleados y funcionarios actualmente prestan mejor servicios tanto en su amabilidad en la atención como en la agilidad del despacho oportuno según la actividad que requiera el ciudadano.

³⁵<http://www.monografias.com/trabajos90/evaluacion-al-servicio-publico-ecuador/evaluacion-al-servicio-publico-ecuador.shtml#introduccion>#ixzz3Kr9a56LR

Aquí también se repasa los antecedentes y orientaciones adoptadas por los estudios de administración pública, se sitúa a la evaluación de programas en el contexto del análisis de las políticas públicas, y se describen algunos de sus rasgos fundamentales.

*“La prestación efectiva de servicios es crucial para la reducción de la pobreza y las metas de desarrollo, los servicios públicos pueden ser provistos por el Estado directamente, o a través de intermediarios, Ong's o empresa privada incluso.”*³⁶

Como se lo ha venido indicado en el desarrollo de esta tesis la reducción de la pobreza esta direccionada a través de una buena prestación de servicios públicos que sean eficaces y eficientes a fin de que la sociedad tenga mayor acceso a los servicios sociales que son de interés público y que el gobierno nacional a través de sus organismos competentes debe poner énfasis para de esta forma tener una mejor redistribución de la riqueza económica.

Para mejorar la prestación de servicios públicos, no es suficiente concentrarse únicamente en los mecanismos de oferta. También hay una necesidad de capacitar y evaluar a la demanda de la prestación de servicios, garantizando que los usuarios de los servicios públicos sean informados de sus derechos y prerrogativas; y están habilitados para ejercer sus derechos mediante el control de la calidad de los servicios públicos y hacer que el gobierno y el servicio proveedores responsables.

La función constitucional y práctica del servicio público es asistir al gobierno debidamente constituido en la formulación de políticas, la ejecución de las

³⁶ PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, 2009.

decisiones y la administración de los servicios públicos de que es responsable.

“Constitucionalmente toda administración forma parte del Estado; a su vez, por estar sujetos a lo que la constitución establece, los servidores públicos deben lealtad a la dependencia para la que trabajan. Los servidores públicos deben administrar sus organizaciones tomando en cuenta: la rendición de cuentas de los servidores públicos ante el ministro; el deber de todo funcionario de desempeñar las funciones públicas de manera razonable y con apego a la ley; el deber de apegarse a la ley, incluyendo las obligaciones que establecen la ley y los tratados internacionales, y la defensa de la administración de justicia, y Las normas éticas que rigen a las diferentes profesiones”³⁷.

Estimo conveniente que los servidores públicos deben conducirse con integridad, imparcialidad y honestidad, y manejar los asuntos del público con simplificación, eficiencia, rapidez, y sin prejuicios ni malos manejos. Deben asimismo esforzarse por garantizar el uso apropiado, eficaz y eficiente de los fondos públicos.

Al mismo tiempo, los servidores públicos deben estar siempre conscientes de que sus ministros también tienen deberes y son responsables de diversas maneras: los ministros deben rendir cuentas ante los representantes electos del pueblo a través de la Legislatura; los ministros tienen el deber de proporcionar tanto a la Legislatura como al público en general la información lo más detallada posible sobre sus políticas, decisiones y acciones, y no deben ni engañarlos ni defraudarlos.

³⁷ PEREZ, Efraín, “Manual de Derecho Administrativo”, Segunda Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.

“Se puede afirmar que cada acción de cada servidor público repercute en diferente profundidad y en diferentes niveles a cada empresa, familia o individuo; sin embargo esta relación solo parece cumplirse en un sentido, porque difícilmente las acciones de los individuos o de las empresas afectan el comportamiento de los organismos públicos.”³⁸

A nuestro criterio se estima que las acciones de los servidores públicos y de aquellos que forman parte de la estructura o aparato estatal benefician o afectan a todos los demás ciudadanos, y que la ocupación del cargo público se halla motivado por fines nobles de enriquecer al país y mejorar el servicio y la calidad de vida de sus habitantes y no de desperdiciar los dineros del pueblo.

4.1.3.3. Obras y Servicios.

“Los servicios públicos pueden ser directos cuando emanan del estado e indirectos cuando su gestión se realiza a través de un contrato de gestión de servicios públicos, los servicios públicos que sean de su competencia. No obstante, se imponen ciertos límites, de manera que no serán susceptibles de gestión indirecta aquellos servicios que no sean susceptibles de explotación por los particulares, o los que supongan el ejercicio de autoridad”³⁹.

La administración pública está caracterizada porque su propósito es la entrega de obras y servicios, es decir por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del Estado y sólo se puede explicar a partir del Estado. Tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la

³⁸ MORALES Tobar, Marco, “Manual de derecho Procesal Administrativo”, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito- Ecuador, 2005.

³⁹ VICUÑA IZQUIERDO, LEONARDO. La Planificación en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. pág. 18.

humanidad, pero para nuestro estudio, es suficiente con ceñirnos al Estado tal y como lo denominó Maquiavelo tiempo atrás: los estados y soberanías que han existido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados.

“Se denomina obra pública a todos los trabajos de construcción, ya sean infraestructuras o edificación, promovidos por una administración pública (en oposición a la obra privada) teniendo como objetivo el beneficio de la comunidad.”⁴⁰

Hemos adelantado que la administración pública es la actividad del Estado. A grandes rasgos, dicha actividad puede clasificarse en dos grandes tipos: actividades funcionales y actividades institucionales.

Las actividades funcionales son las que tienen como propósito dirigir la realización del trabajo o el nivel directivo que es el que decide, es el objeto vital de la administración pública; en tanto que, las actividades institucionales son aquellas cuyo objeto es el mantenimiento y operación de la administración pública, este es el nivel de ejecución o realización por cuanto que constituye un organismo, o la asimilación al nivel operativo (empleados y trabajadores).

Las actividades funcionales entrañan un territorio de infinitas variedades, un abanico de actos estatales de un orden tan diverso como lo han sido las responsabilidades del Estado a través de sus representantes a lo largo de la historia. Max Weber había advertido acerca de que difícilmente habría una tarea que no hubiera tenido alguna relación con el Estado, pero que al mismo tiempo se le considerara perpetuamente de su monopolio. Esto es cierto, pero

⁴⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Obra_p%C3%BAblica

desde el siglo XVIII es evidente que el Estado ha monopolizado actividades funcionales que le son inherentes, tales como las relaciones exteriores, defensa, hacienda, justicia e interior, que por su naturaleza no pueden confiarse a los niveles particulares.

Las actividades institucionales, por su parte, son aquellas que están involucradas la seguridad y mantenimiento de la planta física, el reclutamiento y manejo de personal, así como la contabilidad y la información. Todas estas actividades, que tienen un carácter esencial, son distintas sustancialmente de las actividades de dirección no sólo por cuanto a clase, sino por el hecho que no son realizadas como un fin en sí mismo, sino como medios para alcanzar los propósitos a cargo de aquellas.

El alcance de la administración pública, por consiguiente, llega al límite donde la necesidad de la realización de los fines del Estado lo demanda. No hay, pues, más límites que esas necesidades.

Continuando con este trabajo en donde se busca la claridad conceptual acerca de los servicios públicos, se hace referencia al carácter retributivo de lo mismo. Entendiendo en este aspecto si los mismos han de ser prestado en forma gratuita, onerosa o lucrativa.

La gratuidad significa que el servicio será prestado sin que los usuarios abonen suma alguna por tal prestación, pero esta resulta casi imposible por lo oneroso que representa la prestación de servicios.

El servicio público adopta la segunda figura, es oneroso, cuando el usuario debe abonar una suma en pago por la prestación que le es suministrada, o sea en este caso el servicio ya no es gratuito, pero de todas formas no se llega a

lucrar. Con este tipo se busca cubrir alguna parte del costo del servicio a prestar.

En lo referente a la parte económica de los servicios públicos, abordaremos el caso del servicio público que genera lucro, este caso se da cuando el importe que abona el usuario cubre el costo de la prestación más un porcentaje en concepto de beneficio a favor de quien presta el servicio.

“Por retribución de un servicio se entiende lo que el administrado debe pagar. Dicha retribución se refiere al precio, tarifa o tasa del servicio, en lo referente al vocablo tarifa, es incorrecto por el hecho que el mismo es la lista de los precios o tasas, o sea, hablando con propiedad se debe mencionar o precios o tasas que es lo que abona o paga por utilización de un servicio público. En estos dos conceptos, tasa y precio, podemos encontrar una diferencia ya que la tasa es la retribución correspondiente a los servicios públicos cuya utilización es legalmente obligatoria para el administrado. En cambio, el precio es la retribución correspondiente a los servicios uti singuli de utilización facultativa para el usuario. Pero en ambos casos, están fijados en tarifas.”⁴¹

En las tarifas al fijarse las tasas o precios que los usuarios abonan como retribución de los servicios que hagan uso, debe respetarse el principio de proporcionalidad, pues las tarifas deben ser justas y razonables. Además de lo expuesto, deben reunir otra característica, la cual es la legalidad, o sea, dicha tarifa debe ser fijada por la autoridad estatal competente. Dicha legalidad debe entenderse además como forma de legitimidad, solo de este modo se obtiene

⁴¹ <http://www.monografias.com/trabajos33/servicios-publicos/servicios-publicos.shtml?monosearch#ixzz3Krt0o8pT>

el requisito de juridicidad. Sin embargo, para obtener esta razonabilidad debe existir proporcionalidad, la cual consiste en una en una equivalencia entre el servicio que se presta y la retribución que por él debe abonar el administrado. Debe existir proporcionalidad entre la tasa o precio y el costo del servicio, y aunque la referida proporcionalidad no constituye un principio absoluto sino relativo, y aunque es difícil llegar al equilibrio de la ecuación tasa y/o precio costo, lo cierto es que la fijación de la tasa debe relacionarse con bases reales, hechos.

“Ahora bien, para la eficacia jurídica, las tarifas aplicables en los servicios públicos deben ser establecidas o aprobadas por la autoridad pública correspondiente. En el caso de servicios públicos propios, prestados directamente por el Estado, las tarifas las estableced este. Si dichos servicios públicos son prestados por concesionarios, las tarifas deben ser aprobadas por la autoridad estatal, sin perjuicio de la intervención del concesionario en la fijación de la tarifa, intervención que encuentra su validez por la obvia incidencia que en las tarifas puede tener sobre la ecuación económica financiera de la concesión. Esta premisa, de que las tarifas sean aprobadas por la autoridad pública constituye una condición en toda concesión de servicios públicos. En cuanto a los servicios públicos impropios, las tarifas son fijadas por la autoridad estatal”⁴².

En ambos casos, es el interés público el que está en juego el que justifica y explica la intervención estatal en la fijación de las tarifas. La contrapartida de la

⁴² DROMI Roberto “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2004.

tasa es la eficaz prestación del servicio, o sea, se requiere que haya una prestación efectiva del mismo y que el servicio sea puesto a disposición del usuario. En cambio sí una tarifa se considera irrazonable el administrado puede concurrir ante el órgano judicial para establecer si la fijación de un monto de una tarifa implica una violación de la garantía de razonabilidad, esto es lo que justifica el accionar judicial, si se constata que es afirmativa la petición, el órgano judicial se encuentra facultado para declarar la nulidad como consecuencia de haber caído en la inconstitucionalidad. Sin embargo esto no faculta al órgano judicial a fijar tarifas, cuestión inherente al órgano administrativo.

En cuanto a la clasificación jurídica en sí, existe un abordaje un tanto más específico, agregando categorías para desarrollar un análisis más exhaustivo. Proponiendo como criterio de clasificación las siguientes categorías: a) Por la titularidad del servicio; b) Por la necesidad de su prestación; c) Por el carácter de su prestación; d) Por la forma de su ejercicio; e) Por razón de su utilización; f) por el carácter de la necesidad.

4.2. MARCO JURIDICO.

4.2.1. BASE LEGAL DEL SERVICIO PÚBLICO.

Para abordar el subtema de nuestro problema, es conveniente referirse a lo que tenemos en cuanto a la normativa jurídica, por ello el epígrafe de la base legal, en razón de que nuestro derecho es positivo, y toda la actuación del sector público, entre las que generan el sumario administrativo contra un empleado público y las normas afines, si el servicio público, es parte de la

administración, en nuestro criterio el empleado público devenga su trabajo en servir a la colectividad, pero respetando la normatividad que regulan todos sus actos; y a su vez; a través de sus representantes, respetando sus derechos y garantías; de tal manera que; si alguna acción u omisión catalogada como objeto de sanción para hacerlo, hay que respetar y aplicar los procedimientos preestablecidos, y darles la oportunidad, para que puedan ejercer su defensa, porque todo cuestionamiento a sus actividad tiene que ser investigada y tomar las decisiones que convenga, por ello creemos, que todo acto que produce la autoridad nominadora contra el empleado debe conocerse por intermedio de la citación o notificación, proceder de otra manera nos lleva a vulnerar derechos.

4.2.2. EN LA CONSTITUCIÓN.

Siendo la Constitución, la norma que concede y garantiza la existencia del Estado y sus Instituciones, y asimismo reconoce los derechos y garantías de las personas, toda la legislación debe tener armonía con la misma; y en nuestro caso el tratamiento del empleado público, que es parte de la función pública en todos sus ámbitos tiene íntima relación, desde que es parte del derecho administrativo con todos los efectos y proyecciones en la búsqueda de entregar obras y servicios para el pueblo y procurar el bienestar común, la solidaridad y la equidad.

Sobre la Constitución, se han escrito diversas doctrinas y teorías, por parte de tratadistas e investigadores del Derecho Constitucional, pero para nuestra investigación, nos interesa analizar las instituciones jurídicas que de ellas se desprenden en relación con la prestación de servicios por parte de quienes

son empleados o funcionarios públicos sobre el objeto de estudio que es puntual y que se trata de asuntos de jurisdicción y de aplicación de los derechos y garantías del empleado público por ello en sus partes bien identificadas encontraremos las regulaciones que nos motivan a apoyar nuestra propuesta.

4.2.2.1. Parte Dogmática.

Identificamos las regulaciones constantes en la Constitución, de esta forma, porque sus declaraciones hasta ciertos puntos indiscutibles y son parte de la existencia de las personas y las Instituciones que organizan el Estado. La palabra dogmático está formado con raíces griegas y significa: relativo al que se puede afirmar que una cosa es cierta y segura cuando en realidad es discutible; sus componentes léxicos son: dogma = pensamiento; y el sufijo tico = relativo a; y se deriva del verbo *sokeiv* que significa opinar.

Por parte dogmática se entiende el conjunto de dogmas, de los grandes principios y valores que orientan el ordenamiento jurídico. Los Derechos Fundamentales forman parte de esos principios porque son el a priori básico del estado constitucional, pues éste se fundamenta en esos Derechos básicos, naturales.

La parte dogmática se refiere aquellos artículos que nos hablan de la definición y fines del Estado y de nuestros derechos, como los derechos fundamentales, con garantías protectoras que garantizan la libertad, salud, vida y honor, etc.

Igualmente contempla el principio constitucional de inocencia hasta que no se compruebe lo contrario, con el debido proceso, puede ser en forma horizontal o vertical. En otras palabras este derecho Constitucional garantiza la libertad de

las personas, la igualdad de las personas ante la ley, este derecho garantiza la igualdad de todas las personas (raza, condición social, color, etc.) de ahí me permito analizar los siguientes artículos.

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.”⁴³

Cuyo artículo se refiere dogmáticamente a la forma de organización de nuestro Estado para el cumplimiento de sus fines como tal.

En el Art. 11 numeral 2 se refiere al principio de igualdad ante la ley y condena todas las formas de discriminación, y si nosotros hemos planteado el legal conocimiento de la iniciación de un Sumario Administrativo al empleado, porque se presume la forma de tratarlo al no hacerle conocer que se va a pedir un informe sobre la investigación de sus conductas para sumario administrativo.

En el mismo Art. 11 numeral 3 al referirse a la garantía de los derechos humanos dice “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los

⁴³ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la constitución y la Ley...”

De la transcripción se resume en que tanto los funcionarios administrativos y judiciales que conocen sobre algún problema, están obligados a resolver de forma inmediata y directa, por lo que la autoridad nominadora que pretende sancionar a base de un sumario administrativo a un funcionario público, no puede prescindir de comunicar por medio de la citación notificación, que se va a iniciar un sumario administrativo, porque esto sirve a para la legítima defensa.

*El Art. 66 reconoce y garantizará a las personas de entre otros los siguientes derechos: **16.** El derecho a la libertad de contratación; **17.** El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley; **25.** El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características...”⁴⁴*

Se refiere a realizar trabajos libremente elegidos por cada ciudadano, pero la prioridad del gobierno es garantizar las condiciones para el Desarrollo Humano Sustentable. Por lo tanto, los servidores públicos están obligados a facilitar el acceso de la población a los beneficios que les corresponden. Hasta hoy, el aumento de recursos destinados a la administración pública no se ha traducido necesariamente en una mayor eficacia y eficiencia general de sus servicios. Por ello, es necesario implementar estrategias que orienten a la función pública

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

a mejorar su desempeño para satisfacer las necesidades de los ciudadanos en cuanto a bienes y servicios públicos.

El Art. 76 al referirse a la garantía del debido proceso, en su numeral 1 dice *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*. De estas expresiones, encontramos que la autoridad administrativa, a demás de cumplir con sus funciones, está obligado a que se cumpla la Constitución y sobre el conocimiento del acto jurídico que se emite en su contra, para armonizar sus derechos.

En el Art. 169 al referirse al sistema procesal, establece *“(sistema procesal).- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificara la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De la transcripción tenemos que la Constitución proclama que todas las normas de procedimientos, que se han dictado en el país, tienen su objetivo, la implantación de la justicia y esta su vez se sustenta en normas legales, que han recogido los principios universales, entre los que se destaca, autorizar al juez administrador, con sus actuación haga factible, el debido proceso lo que nos permite saber que todo acto que va contra el empleado tiene que ser notificado para cumplir con la Constitución. Así mismo se ha previsto, que todo juzgado como responsable administrativo que imparte justicia, está obligado a mirar y aplicar la justicia, en lugar de las normas que regulan formalismos, por lo que el empleado público, en juzgamiento será

sometido a la justicia mas no a cuestiones formales para arrebatarle sus derechos.

Como esencia en la parte dogmática también tenemos en el Art. 229 los derechos de los servidores públicos cuando en su inciso segundo dice: “los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulara el ingreso, asenso y promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. De la transcripción tenemos que los derechos son irrenunciables, lo que determina que en todo tiempo puede hacer valer sus derechos, y que la autoridad nominadora bien ejerce la jerarquía en cuanto al ordenamiento en materia legal es para la dotación del servicio, pero no puede salirse de las regulaciones de la ley. Con relación a una ley de régimen disciplinario, pero esta no puede apartarse del espíritu constitucional que garantiza los derechos, por ello es que el momento de ser objeto de juzgamiento en el Régimen Disciplinario, tiene que conocer desde el inicio y no solo cuando se haya elaborado en un informe a espaldas del empleado público, sin poder ejercer su defensa.

De tal manera que la función pública y el régimen disciplinario necesita un respeto a la seguridad jurídica y a la condición Humana del sector público por ello se trata de su juzgamiento hay que indicarle todo lo que acontece a través de la notificación con los actos administrativos, como la notificación del informe previo a la iniciación del sumario administrativo.

Debiendo para el efecto aplicarse y respetarse el derecho a la igualdad ante la ley, que no es otra cosa que el derecho de todos los seres humanos a ser iguales en su dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar con base igualitaria con los demás en cualquier área de la vida civil, cultural, política, económica y social. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección y garantía ante la ley. Es más hay que tener en cuenta el derecho al debido proceso que en si consiste que en el ámbito administrativo, este se sujeta a las garantías básicas prescritas en la Constitución; como el hecho de garantizar el cumplimiento de las Normas que regulan los derechos de las partes afectadas; en un sumario administrativo el responsable de tramitarlo, mantendrá la presunción de inocencia durante la sustanciación; recogiendo todas las pruebas que le servirán de apoyo para luego tomar su decisión, a tal punto que las penas a aplicarse deben estar acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

Es también importante garantizar la estabilidad laboral a fin de tener una mejor prestación de servicios que permita generar seguridad en el servidor, ya que de lo contrario esto causa zozobra con el solo hecho de pensar que quizá en unos días se quedara sin trabajo cuando detrás de aquel servidor existe una familia.

4.2.2.2. Parte Orgánica.

Es la parte orgánica de la Constitución, se refiere a la organización interna del estado por intermedio del funcionamiento de las funciones legislativa, ejecutiva,

judicial, electoral y de control y transparencia social, amas de los organismos Autónomos descentralizados y las entidades de control como la contraloría, fiscalía, súper intendencias de bancos telecomunicaciones cooperativas etc., con una aclaración que en todos estos organismos trabajan los empleados públicos administrativos y son los que generan el servicio público y el bienestar de la colectividad.

La función legislativa tiene como misión la de elaborar las leyes y fiscalizar los actos de los representantes, autoridades y empleados del sector público. En la elaboración de leyes se encuentran los deberes y atribuciones que establece el art. 120 numeral 6 de la Constitución y que se refiere al ejercicio de la competencia para dar ordenamiento a través de la Ley de todo accionar público. Entre las normas que pueden dictar están también las que se refieren a la protección y bienestar de empleados y funcionarios de la administración pública. La ley de Servicio Público expedida en 2010, trajo algunas innovaciones relacionadas con la Constitución.

La función ejecutiva encargada de la administración central del Ecuador, la dirige el presidente de la república y en la que se encuentran las divisiones de poder atreves de los ministerios y subsecretarias de estado y que realizan una serie de actos previstos en las leyes, en lo que se refiere a nuestra investigación el presidente de la república tiene la competencia para expedir los reglamentos que regulan el funcionamiento del talento humano y todos sus efectos en la práctica diaria de otorgar las obras y servicios.

Los ministerios son parte de la administración central y la mayor parte de empleados públicos son parte de la función ejecutiva que hoy en día están protegidos por alguna normas de la ley, sin embargo nuestro estudio avanza a entender que tratándose del juzgamiento se ha vulnerado el derecho que le asiste al empleado público a conocer la decisión de la autoridad nominadora de iniciar un sumario administrativo sin previamente comunicarle al empleado público para que pueda hacer valer sus derechos; esta una falla muy grande que está en contra de la constitución, de las reglas del debido proceso e incluso en discusión el principio de legalidad.

La función judicial que es parte de la organización del estado le corresponde administrar justicia a través de los juzgados y tribunales para atender las controversias que se producen entre la administración pública o patrono y los empleados que son parte de la función pública.

Actualmente se imparte justicia especializada a través de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, entre los cuales están la controversias derivadas del régimen disciplinario, entre la autoridad nominadora y los empleados públicos que posiblemente pueden ser sujetos del sumario administrativo, así mismo la función judicial al encontrarse con los fallos de triple reiteración en materia de lo contencioso administrativo, podemos decir que genera jurisprudencia para resolver estos casos.

Las garantías jurisdiccionales motivan la necesidad de sacar hacia un órgano superior las controversias contenciosas administrativas; pero no es factible porque no se aplica la Constitución y por qué no se ha armonizado las leyes

con la constitución, pero de todas maneras el administrado empleado público es el que resulta afectado.

La función electoral si bien no tiene mucha aplicabilidad con nuestra investigación sin embargo los empleados de la función electoral son parte del sector público sujetos a los tramites del servicio civil y carrera administrativa y podrán ser también objetos de aplicabilidad del régimen disciplinario que ha motivado esta tesis.

En cuanto a la función de transparencia y control social es algo nuevo inédito pero que se entiende es a través del control del pueblo representado en este organismo el que quiere ayudar mantener la pureza y transparencia en los actos del sector público y buscar las soluciones para superarlos.

Los organismos seccionales si bien tienen una relativa autonomía por ser parte del estado los empleados públicos están sujetos a la ley de servicio público y en el ámbito interno el régimen disciplinario se produce de la misma manera que cualquier otro empleado público y para ellos las políticas son nacionales y no restringidas a un cantón.

En resumen en la parte dogmática de la constitución se materializa el servicio público y el hecho de gozar de los deberes y atribuciones aplicables para su estudio.

Al referirse al sistema procesal tenemos que este no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no hayan sido aportados por las partes, pero si podrá tener por ciertos los hechos en que aquellas partes estuviesen de acuerdo, mientras que la sentencia debe ser estrictamente de acuerdo a lo

alegado y probado, puesto que el juez no puede condenar a más, ni a otra cosa que la pedida en la demanda.

Dentro de la responsabilidad de los empleados se debe tomar en consideración que cada empleado es responsable de conocer sus funciones y tareas asignadas, procurando utilizar los recursos y asumir sus responsabilidades en sus funciones y en los recursos, siendo puntual, eficiente y ahorrativo de materiales a fin de colaborar en el crecimiento de la organización, o institución.

En esta parte se establece las competencias que la constitución designa a los organismos superiores de control de la actividad del estado (Contraloría General del Estado, superintendencias de Bancos y Compañías, Fiscalía General del Estado, procuraduría, Defensoría del Pueblo etc.). Todo lo que contraponga a la Constitución carece de valor jurídico.

El sumario administrativo como una figura propia no la encontramos en la Constitución de la República del Ecuador, pero si encontramos en esta su inicio o el por qué se creó, ya que en la Constitución del 2008, especialmente en el Capítulo Séptimo que habla de la administración pública y la sección tercera hace mención a las servidoras y servidores públicas, y empiezan dándonos una definición de quienes son este tipo de personas, conforme se analiza a continuación:

“Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades

creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”⁴⁵

“Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.

La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.”⁴⁶

De forma clara se establece quienes son considerados servidores públicos y las obligaciones que estos tiene en el desarrollo de sus funciones, dicho de otro modo son todos los funcionarios de gobierno o que forman parte de la burocracia a quienes obviamente se les garantiza sus derechos.

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

“Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”⁴⁷

Para una mejor explicación me permito manifestar que los empleados públicos tienen diferentes tipos de responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes. Hay una responsabilidad administrativa o disciplinaria, cuyas sanciones se limitan al ámbito laboral; civil, si ocasiona daños o perjuicios a la Administración o a terceros, que le pueden llevar a afrontar indemnizaciones con su patrimonio; y penal, en el caso de que su actuación suponga un delito o una falta que puede estar castigada incluso con la cárcel. Una misma actuación puede dar lugar a estos tres tipos de responsabilidad porque son independientes entre sí y compatibles.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

4.2.2.3. Supremacía.

En la Constitución se regulan tantos los derechos y garantía fundamentales así como la organización interna del país, por las funciones establecidas en los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las entidades de control; a lo que se agrega la ultima parte la supremacía de las regla constitucionales sobre cualquier otra ley general o especial, lo que le permite la aplicación inexcusable de todos las normas y para que no se apliquen aquellas leyes que de cualquier manera se opongan a los principios constitucionales.

En el caso que nos ocupa existiendo garantías constitucionales y las reglas del debido proceso el sumario administrativo debe tramitarse respetando la Constitución, pues resulta innegable que el informe previo al juzgamiento de una supuesta falta del empleado administrativo se pida en forma unilateral sin hacerle conocer al afectado para que haga valer sus derechos.

Entonces en una contienda donde no exista la notificación con la iniciación del sumario administrativo al empleado público resulta inválido el trámite del jefe de talento humano y eso es lo que ha motivado esta investigación.

Si no existiera supremacía de la Constitución a lo mejor lo que se ha regulado en la Ley de Servicio Público pudiera tener validez, pero si estamos frente a una supremacía lo que ha dicho la Ley se halla en segundo plano y con las regulaciones de la Constitución se pone una limitación a la actuación del jefe de talento humano.

Además cualquier juez o funcionario administrativo que se refiera a atender peticiones o produzca resoluciones administrativas debe iniciar su tratamiento

con las disposiciones constitucionales, aunque no lo pida el involucrado, así lo determina el artículo 426 de la Constitución que habla de la aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución.

Por ello tiene tanta trascendencia este epígrafe por que concuerda con nuestra investigación en cuanto a respetar las garantías y derechos constitucionales y en el caso de la función pública que ha mas de la crítica de la ciudadanía pueden surgir problemas internos de afectos y desafectos de la Autoridad Nominadora.

El jurista austriaco Hans Kelsen al igual que Merkl entre otros aportes establece la jerarquía normativa, en la cual puede agruparse las normas jurídicas desde la Constitución hasta la que tiene menos jerarquía. Es una teoría expuesta por el jurista que se refiere a la jerarquía de las leyes en donde se representa la supremacía de una sobre otra en un esquema de una pirámide. Se inicia con la Constitución, seguida por los tratados internacionales y las leyes orgánicas y después por leyes ordinarias, y más abajo sigue el resto de la legislación (reglamentos, códigos, circulares, etc.) La pirámide es de mucha utilidad para determinar que norma se aplica, cuando el criterio es que la norma de mayor jerarquía prima sobre la norma de menor jerarquía.

Todos los actos reglas de las sociedades públicas (legislativos y administrativo) configuran una pirámide en la que cuya cúspide está la Constitución, y hacia abajo las demás reglas de las sociedades públicas, que en cada peldaño descendiente son menos generales y más específicos, pero así mismo tienen

menos importancia y mayor subordinación a los actos jurídicos que están en una escala superior.

Por otro lado la supremacía de la Constitución, se encuentra regulada en el artículo 424:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”⁴⁸.

La Constitución es la norma suprema que rige la vida de una sociedad políticamente organizada, es decir, de un Estado. En ella se definen los principios sobre los cuales se constituye y las características que tendrá su organización.

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.*⁴⁹

Se establecen así las bases sobre las cuales debe construirse toda la vida de la república que, legalmente, debe regirse por la propia Constitución, más las leyes, reglamentos y demás normas, que no podrán contradecir el texto constitucional.

4.2.3. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

Los contenidos de la Ley Orgánica de Servicio Público, remplazaron a la LOSCA, documento muy importante que sirvió fundamentalmente para garantizar la estabilidad y derechos de la función pública que habían sido muy criticados los estamentos populares y que en cada elección eran un botín político de los gobernantes de turno. Con esta ley a más de ratificar los derechos y amparados por los empleados públicos se trato de igualar otras conquistas en beneficio de empleados y funcionarios como la homologación de salarios, concreción de la carrera administrativa, eliminación de privilegios para determinados estamentos y también se regulo sobre el régimen disciplinario. Se volvió de nuevo a regular el acceso a través del concurso de meritos y oposición basados en las nuevas políticas de la meritocracia. Así mismo se incorporaron algunos empleados y funcionarios de algunas instituciones que trabajaban con regulaciones propias y con determinados privilegios, pero la Ley Orgánica de Servicio Público incorporo a la mayor parte de servidores públicos,

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (RO 449: 20-oct-2008), Art. 227, Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

lo que incluso motivo la reclamación equivocada de la Policía Nacional que permitió dar un golpe de estado y acabar con el régimen, sin haber leído los contenidos y beneficios que esta Ley traía a favor de ellos como las condecoraciones, estímulos de juguetes por navidad, que para evitar corrupciones en la adquisición no fueron eliminados si no transformados en dinero e incorporados en su sueldo y más prestaciones con el propósito de que el servidor público en este caso policial disfrute de sus estímulos.

En fin la idea fue concreta, de disminuir privilegios e igualar en todas las garantías y prestaciones al sector público, sin embargo en nuestra investigación y al referirnos al régimen disciplinario hemos encontrado problemas jurídicos que los trataremos y presentaremos soluciones a fin de que lo que establece la ley concuerde con los principios constitucionales. También vale resaltar que las regulaciones se han establecido en cuanto al nepotismo y al trabajo imparcial y eficaz del funcionario público.

4.2.3.1. El Servicio Público.

Desde que el hombre se hace sedentario y para vivir en armonía con el su vecindario se encontró con la necesidad de colaborar a través de prestaciones en dinero o trabajo comunitario para desarrollar las urbes, pues el régimen de convivencia social necesita que se le otorgue servicios.

Al establecerse las grandes ciudades y poblados se vio la necesidad de que quien ejerce el gobierno y la administración se encargue de dar la prestación de los servicios y esto solo es factible a través del Sistema Nacional de

Contratación Pública y también el trabajo en forma directa, por este servicio se requiere a los empleados y servidores públicos puesto que sin esta participación no existiría el servicio público.

Si nosotros en esta investigación hemos incluido el ítem denominado servicio público, este enunciado nos sirve para saber que lo prestan los funcionarios y empleados, quienes desde algún tiempo vienen siendo regulados por la Ley ahora de servicio público; en donde se trata incluso del régimen disciplinario, este aparece para juzgar las actuaciones u omisiones de empleados y funcionarios públicos.

El servicio público a cargo de personas naturales permite la toma de decisiones y el eficaz control de gasto público y la inversión correcta de los dineros del pueblo; es encargado de prestar los servicios a la colectividad y a su vez ser leales con la institución a la que sirve. El servicio público entonces ya en el régimen disciplinario no puede estar apartado de los principios constitucionales y por ello esta investigación que cuestiona de alguna manera la Ley Orgánica de Servicio Público y que si bien contiene normas importantes, sin embargo hemos detectado algunas regulaciones que empiezan a oponerse a los principios Constitucionales.

Es importante precisar que a nuestro entender que el servicio público es el conjunto de actividades asumidas por órganos o entidades públicas o privadas, creados por la Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien sea en

forma directa, mediante concesionario o, a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho Público o Privado, según corresponda.

“Artículo 82.- La carrera del servicio público.- Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.

La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado”⁵⁰.

De la transcripción se puede determinar que la prestación de un óptimo servicio público se verá influenciado por el manejo del recurso humano, de ahí que la carrera del servicio público antes conocida como carrera administrativa, es el pilar fundamental para que esta calidad se cumpla puesto que solo ascenderán quienes estén mejor capacitados y por ende brindaran un mejor servicio inclusive representado aquello un ahorro a la administración pública.

⁵⁰ LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, Registro Oficial N° 294 Quito, Octubre del 2010, documento Pdf.

4.2.3.2. Régimen Disciplinario.

En la Ley de servicio Público en el capítulo IV se regula el régimen disciplinario por que se supone que la función pública o los empleados públicos en el desempeño de sus funciones pueden cometer equivocaciones y errores que afectan al gobierno y administración interna y también a los administrados; y para solucionar la Ley ha contemplado este capítulo que tiene como propósito la eficiencia, el dinamismo y la eficacia en el servicio público así como corregir desviaciones en la distorsión del servicio público para cumplir determinados intereses propios o de terceros que incluso puede generar delitos.

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Servicio Público trata de la responsabilidad administrativa y dice “...*La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexa, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.*

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso...”⁵¹, de la transcripción se obtiene este análisis esta responsabilidad concuerda con el artículo 233 de la Constitución tanto por acciones u omisiones; la responsabilidad administrativa está caracterizada por acciones u omisiones que están en contra de las regulaciones de esta Ley y otras normatividades conexas y a través de estas normas se advierte al empleado público que la autoridad nominadora sancionara en el nivel administrativo esto es el cumplimiento de deberes y

⁵¹ LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, Registro Oficial Nº 294 Quito, Octubre del 2010, documento Pdf.

obligaciones inherentes a su cargo, desde luego independiente de que esa acción u omisión pueda contener otros perjuicios clasificados dentro del pago de indemnizaciones y de juzgamiento por el cometimiento de infracciones. Así mismo se advierte que la autoridad nominadora no podrá actuar con actos discrecionales para sancionar, si no aplicando el debido proceso previsto en el artículo 76 de la constitución y la legítima defensa que en esencia significa darle la oportunidad al empleado para que demuestre lo contrario a la imputaciones que le pueden hacer en el ejercicio de su trabajo.

Como venimos analizando el empleado público tiene todas estas protecciones y ya no puede ser extrañado si no previo a una investigación y juzgamiento.

El artículo 42 dice *“...Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales.*

Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.

Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.

a.- Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una

jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.

Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.

b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave.

Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor...”⁵², de la transcripción encontramos que el elemento constitutivo para encontrar las faltas disciplinarias esta dado por las acciones u omisiones de una manera indeterminada en el atentado contra el ordenamiento jurídico que regula las instituciones del país y cuando desafortunadamente el empleado público a

⁵² LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, Registro Oficial Nº 294 Quito, Octubre del 2010, documento Pdf.

trasgredido los derechos de los administrados y ha realizado prohibiciones constitucionales de la estructura jurídica del país. La autoridad competente para sancionar es la autoridad nominadora a quien le corresponde aplicar las sanciones pertinentes y a su vez se deja constancia la explicación de cómo han de ser las faltas en leves y graves, cada cual tiene su explicación pero el sustento jurídico está en la proporción del daño que ha causado pues las faltas leves no tienen mayor repercusión en tanto que las graves afectan directamente al servicio público y a los administrados.

Las faltas leves por su naturaleza dan origen a sanciones que las podríamos llamar leves entre las cuales se halla el llamado de atención a manera de una conversación entre la autoridad nominadora y el empleado cuestionado, luego tenemos la amonestación por escrito esto es que queda en testimonio el llamado de atención y la sanción pecuniaria que equivale a utilizar la facultad sancionadora prevista para toda administración con la imposición de sanciones pecuniarias o multas; generalmente estas sanciones se producen por negligencia del funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Las faltas graves en cambio tienen su origen en la trasgresión del ordenamiento jurídico y tiene un propósito muy especial que es precautelar los conocimientos que debe tener un empleado en sus funciones, el ejercicio de la potestad pública a través de la competencia la lealtad mejorando el cuidado y la eficacia de las funciones; la honestidad manteniendo un servicio efectivo y rápido sin que sea objeto de dadas o pagos y la moralidad que es base esencial de cómo el servicio debe darse en el ejercicio del trabajo.

Las sanciones graves están señaladas con la suspensión en el ejercicio de sus funciones, esto es limitando la percepción de recursos o sueldos que indudablemente afecta a la estabilidad familiar; y, la destitución en los casos graves y extremos para cuya decisión la autoridad administrativa debe investigar los actos materia de la destitución a través del sumario administrativo.

En nuestra investigación lo que nos interesa destacar es que en la Ley de servicio público al iniciar el sumario administrativo no comunica al afectado y lo hace en forma unilateral, esto pidiendo un informe al jefe de talento humano sin que conozca el afectado, que a nuestro criterio equivale a vulnerar los principios constitucionales de la legítima defensa, del debido proceso y la obligación que tiene todo juzgador administrativo o judicial de no dejar en la indefensión aquellos que están involucrados en las controversias como en este caso el empleado administrativo que es el afectado no conoce los antecedentes para la sanción, actitud que se presta para que se dé curra en afectos y desafectos del empleado, ejercicio de venganzas y se presume una serie de incorrecciones con el propósito de extrañarlo al empleado público.

El régimen disciplinario tiene su pertinencia pero necesita la mayor pureza e imparcialidad a fin de garantizar el servicio y actuar con equidad.

Para nuestro estudio si bien el régimen disciplinario está justificado para lograr la corrección en el desempeño de la función pública, sin embargo cuando va ocurrir los inicios de un juzgamiento el afectado no tiene la oportunidad de conocer resultando contrario a las normas constitucionales que establece que todo acto administrativo tiene que ser notificado a los que son afectados, lo que

motiva esta investigación y que nos orienta a pedir que se incorpore este trámite en la Ley para mantener la equidad en el trato a los funcionarios públicos.

La responsabilidad administrativa se traduce en la responsabilidad de ser sancionado por el incumplimiento de sus funciones o cometimiento de prohibiciones.

4.2.3.3. Administración de Talento Humano.

Una vez que el empleado público a través de sus luchas a logrado que se dicte una Ley para proteger las garantías y deberes del empleado y todo lo relacionado con la función pública, el control y manejo del personal al principio estuvo a cargo de la propia autoridad nominadora pero con el adelanto y evolución del derecho se vio la necesidad de establecer un organismo técnico que administre los recursos humanos, surge así la entidad jurídica encargada de verificar el cumplimiento de las acciones de los servidores públicos por intermedio de los que se conoció como dirección de recursos humanos y que ahora en la Ley aparece como la Dirección del Talento Humano.

Reglado en la Ley consta en el capítulo V con el nombre de la administración técnica, denominado de la administración técnica del talento humano a base del sistema integrado del desarrollo del talento humano.

Surgen así entonces en todas las instituciones la dirección de talento humano con sus objetivos propios como la planificación institucional, las unidades de administración de talento humano, que se integran de la estructura, la elaboración y presentación en relación a las actividades que cumple el estado en los distintos planes, programas y proyecto a cargo de un funcionario

denominado Jefe de Talento Humano y en cuanto al régimen disciplinario esta persona es la que inicia los procesos y tramita los sumarios administrativos para entregarle a la autoridad nominadora que imponga la sanción.

En la estructura de la Ley el jefe de talento humano es responsable del manejo del personal el cumplimiento de sus jornadas, la materialización de los deberes y garantías así como todas las prestaciones que prevé la Ley.

El jefe de talento humano al sustanciar el sumario administrativo y antes de que la autoridad nominadora se pronuncie es obligación de él cumplir con todas la etapas del sumario y es en esta iniciación que los jefes de talento humano cumplen únicamente lo que está previsto en la Ley y desatiende los principios constitucionales que afectan los derechos de los empleados y funcionarios públicos.

Pues nuestra investigación tiene el propósito de mejorar el servicio público otorgándole todos los derechos constitucionales, como la notificación con todos los actos que se producen en relación a su trabajo y función.

Actualmente la autoridad nominadora recibe el sumaria administrativo tramitado y se presume incluso que le lleva el proyecto de resolución a fin de que lo suscriba y resuelva la situación del empleado; en resumen hemos de comprender que talento humano si bien cumple lo estipulado en Ley incumple los principios constitucionales de la legítima defensa y los preceptos del debido proceso.

El talento humano a nuestro entender es el recurso más importante para el funcionamiento de cualquier organización pública o privada. Si el elemento humano está dispuesto a proporcionar su esfuerzo, la organización marchará,

de lo contrario se detendrá. Por lo tanto la administración del Talento Humano consiste en la planeación, organización, desarrollo y coordinación, así como también como control de técnicas, capaces de promover el desempeño eficiente del personal, a la vez que el medio que permite a las personas que colaboran en ella alcanzar los objetivos individuales relacionados directamente o indirectamente con el trabajo.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. DERECHOS DEL SERVIDOR PÚBLICO.

La administración pública no podría funcionar ni cumplir las obras y servicios si no cuenta con los empleados públicos que son lo que ejecutan las decisiones de los superiores; empleados que siempre fueron marginados y que como hemos señalado eran objeto de despidos masivos por fines políticos y actitudes inconfesables de quienes entraban a gobernar.

Con la lucha de los trabajadores a partir de la vigencia del código del trabajo en 1938 y teniendo en cuenta que es la misma actividad la que cumplen los funcionarios públicos denominados empleados se logro las conquistas a través de la expedición de leyes que han ido teniendo su evolución y que actualmente a través de la Ley de Servicio Público el servidor público es respetado como ser humano y dentro de la función pública a través de los distintos derechos que se han otorgado a los empleados públicos, respetando también el criterio técnico, su capacitación y sus perfiles para cada función.

Al hablar de derechos estos constan en la constitución y además desarrollado en las leyes de protección. Hemos tomado este subtema en esta investigación

para destacar que el empleado administrativo goza de los derechos constitucionales y por lo mismo las leyes secundarias no pueden disminuirlo o desmejorar la situación del empleado entre las que está el problema de este estudio el hecho de no hacer conocer al empleado público la iniciación del sumario administrativo desde que la autoridad nominadora así lo decide, pues actualmente se halla vulnerado el empleado público en este derecho fundamental.

En este contexto es importante hablar de derecho social y podemos manifestar que es una rama que nace del derecho público en base a las necesidades en las formas de vida que produjeron cambios en las clases sociales, esta rama nació con el fin de ordenar y corregir las desigualdades latentes en las poblaciones, para proteger a las personas más débiles ante las distintas desigualdades que se dan en el día día.

El derecho social comprende las siguientes ramas: Derecho laboral; derecho a la seguridad social; al derecho migratorio y al derecho agrario, sin embargo es algo intrínseco, pero todas estas ramas se relacionan entre si e interactúan en los procesos legales, con el fin de regular y garantizar la existencia de un hecho social, llámese así porque existe gran correlatividad entre los seres humanos en el marco de una sociedad.

Para algunos estudiosos del derecho el concepto de derecho social no tiene relevancia, sin embargo se estima que su aplicación es preponderante en la época actual, puesto que para el desarrollo de los individuos es indispensable cubrir las necesidades económicas y sociales y cuando estos individuos no

tiene las posibilidades, es obligación del Estado solventar dichas carencias a fin de general desarrollo comunitario con igualdad de oportunidades y condiciones donde el modo de vida sea más equitativo en la distribución de las riquezas generadas en la nación, lo que en sí se llama vida en democracia.

Por otro lado el derecho obrero es un tema muy amplio en el sentido de que se refiere más al sujeto que a su actividad, por un lado el obrero se asocia a la idea de un trabajo manual y por ende el derecho al trabajo está dentro de un campo muy amplio, por lo que hoy en día se denomina más derecho al trabajo o derecho laboral.

Sin lugar a duda en tiempos pasados las primeras luchas fueron por los denominados obreros en aquel entonces, como los tejedores ingleses, antiguos artesanos quienes se organizaron para ayudarse mutuamente reclamando mejoras en las relaciones y condiciones laborales, donde existió gran destrucción de máquinas y grandes pérdidas en la capacidad adquisitiva del pequeño artesano, cuya primera forma organizativa del movimiento se denominaba societarismo, luego se crearon los sindicatos cuyas luchas trascendentales en países medievales y europeos trajeron como resultado el surgimiento de modernos Estados nacionales, donde ya a mediados del siglo xix surge el socialismo de Marx y Engels en los distintos países capitalista de Europa.

En Ecuador a partir de 1970 las sociedades obreras con su dinámica integral y con los acontecimientos sociales, políticos y económicos luego de arduas luchas se logró determinar el curso del movimiento laboral y se obtuvo como

resultado la reducción de jornada laboral a ocho horas diarias y cuarenta a la semana, la estabilidad entre otras, al promulgarse la ley que regulaba las relaciones obrero patronal lo cual se sigue manteniendo en la actualidad, claro que con algunas reformas subsistentes.

4.3.1.1. Acceso al Servicio Público.

Mucho se ha criticado y con desconocimiento de causa a los empleados administrativos calificándolos peyorativamente como burócratas, desconociendo la necesidad que tiene el estado y las entidades públicas de incorporar funcionarios y empleados para que lleven adelante la planificación y programación de los fines del estado. Y en un razonamiento simple sin empleados públicos no existiría el estado y el ejercicio de la potestad pública, por ello son indispensables aunque la gente que desconoce no le parezca bien y haga sus críticas.

El empleado público si bien fue objeto de prácticas ilegales de chantaje de afectos, de compromisos políticos, hoy en día la necesidad que tiene el estado y entes públicos menores de incorporar empleados para el trabajo se conoce como el acceso al servicio público; y que no porque lo decide el jefe si no sustentado en la necesidad del servicio, en los conocimientos técnicos, la abundancia del conglomerado humano en las grandes ciudades que necesitan de servicios y de obras, pero aquello solo es factible con la decisión y trabajo de los empleados públicos. De acuerdo a la ley el acceso no es indiscriminado si no utilizando la institución de la meritocracia por intermedio del concurso de

merecimientos y oposición donde acceden a los cargos los triunfadores que han resultado en estos eventos administrativos.

La Constitución en el artículo 228 trata de concurso de méritos y oposición y establece “...*El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora...*”⁵³, de la transcripción tenemos que el que es capacitado entra a trabajar en la función pública, donde se califica diversos elementos que acreditan la idoneidad y el conocimiento del empleado, en esta regla nos habla de algunas instituciones jurídicas como el acceso que está justificado en la necesidad pública, el ascenso cuando el empleado público a más del servicio que realiza se ha capacitado en sus funciones y adquirido conocimientos que le facultan ocupar puesto de mayor responsabilidad y mejor remuneración, la estabilidad que solo es factible con la superación del propio empleado y que la necesidad pública también le reconoce su esfuerzo con los incentivos que implica el ascenso o promoción. Así mismo le da el derecho para que incluya dentro de un funcionario técnico que aspira a la carrera administrativa, esto es a ser promocionado de acuerdo a las exigencias que la ley y el reglamento establecen. A través de estas reglas se reconocen los derechos del funcionario público y el acceso basado en el principio de legalidad incluso esta norma establece sanciones muy graves para la autoridad nominadora que vulnere los derechos del empleado en la

⁵³ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

estabilidad, promoción asenso, etc., con la destitución del cargo.

El acceso entonces desde que se inicia en la función pública esta sustentando en su preparación, capacitación y conocimientos técnicos lo que garantiza el servicio público; se han desterrado entonces una serie de prácticas vergonzosas que se utilizaban para el ingreso de funcionarios públicos.

Incluso en el régimen de contratación cuando por la urgencia no se puede llevar adelante el concurso de merecimientos se observa los principios de respeto al servidor público, aclarando que hoy en día en todas las entidades del estado se utiliza mucho el régimen de la contratación de servicios, pero las autoridades nominadoras tiene que observar los principios constitucionales.

Los concursos de méritos y oposición debe hacerse de forma obligatoria como requisito para ingresar al servicio público, el mismo que debe ser calificado con parámetros objetivos, sin que la autoridad nominadora pueda hacer direcciones discrecionales a los participantes y en el caso de existir, este concurso debe ser declarado nulo.

4.3.1.2. Estabilidad.

La estabilidad a mas de ser un problema humano de carácter familiar y social en cuanto a conseguir trabajo en lo que se refiere al empleado público siempre existieron problemas por la incertidumbre en que se desarrollaba el servidor público, pues mientras organizaba su familia y la actividad financiera de su hogar a través del empleo público y la obtención de recursos siempre estuvo pendiente de actitudes que le podrían sobrevenir en un momento dado y quedarse sin su trabajo y sin recursos económicos para la supervivencia personal y de su hogar.

Con el reconocimiento y la lucha emprendida por los sectores laborales hoy se ha logrado derechos intangibles de los empleados públicos como la estabilidad, siendo parte de la carrera administrativa goza de la estabilidad en su trabajo, tanto por su capacidad con conocimientos técnicos cuanto por su acceso que fue fruto de un concurso de merecimientos y oposición.

La administración pública está comprobado obtiene éxitos en la dotación de servicios públicos cuando cuenta con el personal técnico estable y con conocimiento en cada una de las ramas respectivas que les corresponde ejecutar. Si no existiera esta institución de la estabilidad estaríamos avocados a improvisar con empleados que desconocen el desarrollo del servicio público y hasta que aprenda el afectado resulta ser el pueblo ecuatoriano.

En la constitución al referirse a los servidores públicos y al mencionar los derechos de los servidores públicos se refiere a la estabilidad como forma de sustentar los derechos humanos del empleado y servidor público, a más de que los derechos son irrenunciables lo que le permite defenderse de presiones o de actitudes de desafecto de la autoridad nominadora, al ser los derechos irrenunciables como consecuencia inmediata nos viene la instrucción de la estabilidad que la mencionamos en esta investigación porque a través del régimen disciplinario que siguen las oficinas de talentos humanos para truncar la estabilidad a través de juzgamientos queremos demostrar que la estabilidad siendo parte de los derechos humanos tiene que armonizarse en cuanto a respetar los derechos del empleado que antes de ser juzgado e iniciarse el sumario administrativo el empleado no tiene conocimiento de una decisión unilateral que puede tomar esta autoridad, pues la constitución también lo

proyecta a que es participe de todo lo que ocurra en torno al desempeño de sus funciones; por eso este problema de estudio para investigar que una decisión de una autoridad nominadora puede vulnerar los derechos del empleado público, tema que nos ha permitido abordar los problemas del empleado público para formular las respectivas soluciones.

Hemos de ratificar que la estabilidad siendo parte de la técnica de la función pública ha mejorado los servicios y la prontitud en la ejecución de obras a los ejecutores que son los empleados y funcionarios públicos.

4.3.1.3. Ascensos.

Cuando el empleado público simultáneamente en el desempeño de sus funciones a logrado preparase o capacitarse académicamente el servicio público esta beneficiado por que sus conocimiento se revierten en el desempeño de su trabajo y como adquiere una práctica y los conocimientos son elevados; la misma autoridad nominadora encuentra que es necesario aprovechar estos conocimientos; ahí aparece la institución del ascenso que significa ocupar puestos más elevados dentro de la función pública y de los niveles administrativos, pues de un nivel de ejecución puede ascender a un nivel asesor o de asesor a niveles de dirección, pero en todo caso sus conocimientos cambia su situación jurídica en su trabajo y en el régimen de remuneraciones por que el régimen de ascensos en nuestra legislación se halla estimulado a través de las remuneraciones mensuales, anuales o de cualquier otra índole.

La Constitución declara el derecho de ascenso, lo recoge la Ley de Servicio Público y su reglamento y en unos casos se materializa en forma directa o

través de concurso de merecimientos cuando existen funcionarios con la misma capacitación y destreza en el trabajo; sin embargo este derecho puede hallarse cuestionado por situaciones de desafectos que puede tener la autoridad nominadora, en cuyo caso en lugar de disponer su ascenso se produce el inicio de sumarios administrativos en el que el funcionario no tiene opción de conocer la iniciación que es una actuación unilateral y que se halla en contra de la propia constitución.

El termino ascensos es mas practicable en los funcionarios del servicio policial y militar que ahora también se hallan inmersos en la Ley de Servicio Público, pero en el servicio civil tiene una enorme trascendencia por que los ascensos responden a preparación en los campos de decisiones y de ejecución que si bien están basados en el principio de legalidad se necesita conocimientos elevados para no transgredir las normas de la legislación.

4.3.2. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

En el desempeño de la función pública con el trabajo de los empleados o funcionarios se ha previsto que algún momento van a cometer faltas e infracciones que tienen que ser sancionadas y para ello se ha establecido el régimen disciplinario que consta en la Ley de Servicio Público y que se orienta a que el empleado se someta a un conjunto de procedimientos en el que tenga la oportunidad de defenderse y exponer sus puntos de vista , esto para cumplir con el debido proceso, la legítima defensa y la circunstancia de no dejar en la indefensión a ninguna persona.

La ley establece el régimen disciplinario de los empleados públicos pero el reglamento ha regulado los procedimientos, lo que en lenguaje jurídico se

conoce como las normas adjetivas.

Se lo ha identificado al proceso de investigación del régimen disciplinario de los empleados como el sumario administrativo cuya orientación es que se deben tramitar las actuaciones en forma rápida y como tiene visos de materia penal, se lo llama sumario para asimilar a lo que fue el sumario en los juicios penales cuando estuvo vigente el sistema inquisitivo y por que el sumario equivale a trabajarse con rapidez.

La palabra sumario se asimila para considerarlo que se lo hace con rapidez y respetando el principio de legalidad y administrativa viene de la palabra administratiun que significa tomar decisiones-ejercer poder, entonces hemos de comprender que la autoridad nominadora con la representación que tiene a más de decidir otros asuntos de su competencia le corresponde resolver sobre los actos administrativos que se producen para juzgar al empleado que ha cometido sus fallas. Este sumario en cuanto a la sustanciación esta a cargo del jefe de talento humano el que incluso elabora el proyecto de resolución para que lo firme la autoridad responsable

El artículo 76 de la Constitución al referirse a las garantías del debido proceso ordena que toda actuación en la que se va a investigar y sancionar la conducta de una persona tiene que aplicarse el principio de legalidad y las reglas de garantía que se menciona en la misma Constitución.

Para nuestra investigación y en el análisis hemos encontrado omisiones y falencias que disminuyen la eficacia del debido proceso puesto que el empleado público sometido a esta investigación creemos que se haya en desventaja por algunas actuaciones que prevista en el sumario administrativo

no se armonizan con la Constitución.

El sumario administrado encontramos que no tiene la absoluta imparcialidad puesto que la autoridad nominadora es quien tiene que juzgarlos e imponer la sanción en base a los trabajos que realice el jefe de talento humano y le lleve a consideración de la autoridad; se haya limitado entonces el principio de contradicción e imparcialidad que nuestra investigación trata de solucionar.

4.3.2.1. Sustanciación en el Reglamento.

De conformidad con la Constitución la facultad reglamentaria la ejerce la función ejecutiva y sirve para aplicar la leyes, son actos normativos que ayudan a clarificar los alcances y propósitos de la Ley, entonces un reglamento nos es fruto de expresión de un pueblo a través de la Asamblea si no un acto administrativo unilateral de parte del Presidente de la Republica de conformidad a lo establecido en el artículo 147 numeral que manifiesta en su parte pertinente “...*Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la Republica además de los que determina la ley:*

13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración...”⁵⁴ y en nuestro caso si se va a juzgar a una persona como es un empleado público por haber cometido alguna infracción la seguridad jurídica se impone cuando nos dice que las autoridades deben respetar la Constitución en la que se fundamenta y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en el caso que nos ocupa si es un reglamento dictado por la función ejecutiva el que

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

hay que aplicarse para el trámite del juzgamiento a un empleado público creemos que un reglamento no es igual a las leyes que contienen las normas procesales para juzgar a un infractor; además si este reglamento contiene omisiones acerca de la garantías constitucionales incluso de la Ley el sumariado empleado público resulta vulnerado en sus derechos.

En el reglamento se ha previsto que la autoridad nominadora comisiona al jefe de talento humano la tramitación del juzgamiento en las fases del procedimiento y solo impone la sanción en base al trabajo que ha hecho el jefe de talento humano; para nuestro criterio la autoridad nominadora se presume que no puede actuar con imparcialidad donde entran situaciones personales de afectos, desafectos y otras situaciones inconfesables, donde un empleado administrativo sin saber su enemistad puede ser sancionado o extrañado de su trabajo.

Hubiera sido ideal que para sancionar o utilizar los procedimientos del régimen disciplinario sean fruto de un Ley procesal que por su naturaleza la expida el pueblo a través de los assembleístas que emiten las leyes, sin embargo se viene utilizando el reglamento en contra de lo que establece la propia constitución en el artículo 424 que trata de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra normatividad.

El jefe de talento humano que actúa en la investigación no puede ser confiable su actuación cuando por su función de control y manejo del personal siempre los empleados tienen dificultad con este jefe de talento humano que bien puede utilizar este procedimiento en contra del empleado público a manera de venganza y otras cuestiones personales.

Por sustanciación se da entender el conjunto de actuaciones que se producen en el sumario administrativo hasta obtener la sanción contra el empleado y por reglamento ya hemos dicho se tramita el sumario con una normatividad de baja jerarquía frente a los efectos que estos contenidos producen, se puede definir también como una norma jurídica que es de carácter general y dictada por la administración pública con valor subordinado a la Ley.

4.3.2.2. Trámites Previos

El empleado público en sus funciones está expuesto a una serie de riesgos y efectos jurídicos tanto dentro de la entidad cuanto con los administrados personas naturales o jurídicas, dentro de los que se haya su conducta y su actuación en contra de los principios administrativos de legalidad, eficacia y transparencia por cuyo motivo tiene que entrar al proceso de juzgamiento que ya lo hemos dicho esta previsto en el reglamento a la Ley de Servicio Público con sus efectos; y para llevar adelante el control y verificación de la conducta del empleado hemos dicho que hay que realizar el sumario administrativo y a través de este ítem de investigación que le hemos puesto trámites previos queremos referirnos a actuaciones para su juzgamiento que él no conoce y que solo se entera cuando es notificado con la iniciación del sumario administrativo situación muy grave para la garantía que tiene el empleado a su estabilidad, ascensos y remuneraciones.

Por que decimos trámites previos la respuesta es la siguiente por que antes de que conozca el empleado público acerca del sumario en su contra existe la observación, comunicación, actitudes de los compañeros que pretenden extrañarlo y buscan algún pretexto para el sumario administrativo; de otro lado

la autoridad nominadora que tiene muchos compromisos para quedar bien con sus amigos y ofertas políticas encuentre en el sumario administrativo una forma de extrañarlo al empleado en forma legal, surge así una incertidumbre que el empleado desconoce. Con esta información de hecho y el deseo de sancionar o destituirlo la autoridad administrativa sin comunicarle al empleado público diríamos con el mayor sigilo le pide un informe al jefe de talento humano sobre la información que la ha recibido, en otros casos diríamos vulgarmente sobre los chismes e indisposiciones contra el empleado, esto se hace por escrito pero el empleado no conoce. Este oficio o decisión de la autoridad nominadora es llevado a conocimiento del jefe de talento humano quien tampoco está autorizado por la Ley para infórmale al empleado público la existencia de estos trámites previos. El jefe de talento humano cumpliendo la orden de la autoridad nominadora y por su propia responsabilidad prevista en la Ley y el Reglamento elabora el informe a su manera sin notificarlo al afectado ni recorrer ninguna información de los demás y le entrega al jefe de talento humano para saber la pertinencia y actuar en forma responsable. Todos estos actos que mencionamos llamados previos no los conoce el empleado y no tiene la oportunidad de cumplirse el debido proceso y se dio paso a cumplir estas actuaciones previas sin la legítima defensa, ni siquiera se han cumplido las garantías jurisdicciones que habla el Art. 86 de la Constitución.

4.3.2.3. Actuación de Talento Humano.

En la sustanciación del sumario administrativo no actúa la autoridad nominadora, ni alguna autoridad con el carácter de juzgador si no una persona

que se identifica como Director de Talento Humano que por tratarse de una función técnica de manejo y administración de personal la ejerce los ingenieros comerciales o profesionales de la rama de la Administración Pública a quienes se les ha entregado la tarea de actuar como jueces emitiendo informes practicando pruebas, recibiendo informes e incluso atendiendo asuntos que son de responsabilidad de la autoridad nominadora. En este escenario se desenvuelve el llamado jefe de talento humano y antiguamente jefe de recursos humanos.

Si nosotros hemos fijado el título de actuaciones de talento humano en esta investigación es que nos ha costado dificultades poder entender como un ingeniero comercial que no tiene la preparación académica necesaria para ejercer o tramitar el sumario administrativo.

Además el jefe de talento humano tiene una responsabilidad muy grande que antes de iniciar el procedimiento recibe una orden de parte de la autoridad nominadora para que informe sobre la pertinencia de iniciación del trámite, comunicado que hace la autoridad sin hacer conocer al empleado administrativo cuestionado y que seguramente se pretende sancionarlo; si la constitución garantiza el debido proceso entonces no existe ninguna actuación para que se haga sin conocimiento del encausado, pues esta actitud se presta no para actuar con rectitud si no para saciar venganzas y procurar sacarlo de la función pública sin ninguna protección. Un asunto tan grave como la iniciación del juzgamiento el afectado necesita obligatoriamente conocer de todo que ocurre a su alrededor, sin embargo de acuerdo a la Ley sin conocer ningún punto del régimen disciplinario y privado de presentar pruebas de descargo,

puede estar con la resolución que la autoridad impone al empleado público que ha resultado denunciado o afectado.

También actúan las personas que hacen de operadores judiciales, quienes cumplen órdenes únicamente, pero la decisión la toma el jefe de talento humano, actitud que no consta en la Constitución y que con esto estamos dejando en la indefensión al empleado público.

Otra actuación del jefe de talento humano la encontramos cuando luego de tramitar el sumario administrativo está listo para imponer las sanciones, situación que a nuestro modesto criterio no le corresponde por que no tiene la investidura y por que tratándose de la justicia tiene que ser todo absolutamente imparcial y respetando los principios constitucionales.

Hay que notar el jefe de talento humano en cualquier organización ejerce poder cuando en algún momento impone sanciones, con grave perjuicio para el afectado.

4.3.2.4. Resolución.

En el sumario administrativo aunque la Ley habla de resolución que tiene que dar la autoridad nominadora a nuestro criterio no podría ser si no un informe de una supuesta investigación puesto que el jefe de talento humano no tiene competencia para resolver y si la autoridad nominadora lo tiene ella no ha participado en la investigación y solo se pronuncia a base de los informes y actuaciones que le lleva el jefe de talento humano por manera que el sumario administrativo creemos que no tiene la suficiente imparcialidad puesto que las actuaciones las realiza el jefe de talento humano como actos discrecionales

desde el inicio cuando sin conocimiento del empleado administrativo encausado ya se pide informes sobre su conducta y antecedente previo para el sumario administrativo. Además en cuanto a la unidad jurisdiccional de la administración de justicia un asunto tan grave como es sancionar o destituir a un empleado público no puede estar en manos de un jefe de talento humano que simplemente tramita pero no resuelve sujeto a afectos, desafectos compromisos y a quedar bien con la autoridad nominadora. La defensa y garantía de los derechos humanos del empleado público nos obliga a que debemos garantizarle siempre el debido proceso regulado en la Constitución pero que en la forma como se tramita en el sumario administrativo a simple vista tenemos que no existe la suficiente imparcialidad y no se cumple todas las garantías jurisdiccionales previstas en el artículo 86 de la Constitución.

Sin embargo en esta investigación hemos fijado un punto para investigar denominado resolución al hablar del sumario administrativo para referirnos al resultado que se obtiene al trabajo que realiza el jefe de talento humano en la tramitación del sumario administrativo que cumpliendo con la constitución y en el ámbito formal las resoluciones son de carácter fundamentales esto es exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho y el porqué se pronuncia en tal o cual resultado, entonces en el aspecto formal se asimila a la sentencias que se pronuncia en la función judicial, esto es conteniendo la parte expositiva en la que se hace un recuento de lo que ha ocurrido desde la orden que da la autoridad nominadora hasta el informe que presenta el jefe y en algunos casos este borrador lo fórmula para que si lo acepta la autoridad los suscriba. La segunda parte denominada considerativa tiene como propósito que el juzgador

en este caso administrativo fije las ideas sobre salientes del expediente y sobre todo haga la valoración de la pruebas que se han recorrido dentro del sumario administrativo, las inspecciones realizadas y los informes en derecho, entre los cuales se haya la fundamentación jurídica, esto es la disposiciones en las que se funda el juzgador para pronunciarse. Y la tercera parte llamada resolutive que es el momento en el cual se invoca la potestad pública que la autoridad recibe de la competencia y jurisdicción para tramitar y resolver. En esta etapa se integran de las decisiones que toma el juzgador administrativo en base a las constancias procesales y a la investigación personal aclarando que no es juez el jefe de talento humano y sin embargo se le confiere tanto poder en el caso del sumario administrativo. La resolución además en materia del derecho administrativo podría tener el recurso de revisión por las máximas autoridades de la administración y de estas tramitaciones administrativas se puede interponer una impugnación en la vía contenciosa administrativa con lo que tratan los investigadores en la vía contenciosa administrativa. Con la resolución se acaba el juzgamiento de la conducta de un empleado o funcionario del régimen administrativo cuya actuación ha generado otras acciones que puede invocar el empleado administrativo.

4.3.3. CONSECUENCIAS DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

En nuestra investigación hemos fijado este subtema con el propósito de establecer que es lo que ocurre en la iniciación, sustanciación y terminación de un sumario administrativo como acción de la administración dentro del régimen disciplinario para sancionar a un empleado público, si tenemos de por medio

una Constitución garantista y respetuosa de los derechos humanos y derivadas de ella las normas de carácter secundario que operativizan la declaración de derechos.

Hemos dicho que la función pública es indispensable para otorgar el servicio público pues sin empleado no hay administración ni el servicio público, pero frente a esas actividades están personas naturales que necesitan supervivir y que ha accedido a esos puesto ahora a través de concurso de merecimientos y oposición y tampoco se trata de gente improvisada si no con su preparación compatible en la actividad que van a realizar. Y por tratarse de personas tenemos que asimilarlas a todas dentro del principio de igualdad ante la Ley y protestar por todo acto de discriminación.

Si tuvimos el deseo de investigar los derechos y garantías de los empleados públicos, fue justamente en el derecho procesal administrativo que se genero esta posibilidad porque el empleado público tiene que ser tratado al igual que cualquier ciudadano sin menoscabo de sus derechos y garantías y nosotros sabemos que el sumario administrativo no puede tramitarse dentro de la propia autoridad nominadora y que a su vez la Ley a cometido en cuanto extiende sus garantías extraordinarias al jefe de talento humano, pues los empleados públicos son víctimas de actos discrecionales de este jefe y sujeto a las consecuencias que pueden ocurrir de afectos y desafectos, lo que les traería gravamen irreparable cuando la autoridad no actúa correctamente.

Entonces la investigación en este subtema de las consecuencias es demasiado amplio si analizamos desde todo punto de vista, sin embargo para esta investigación nos propusimos estudiar y analizar dentro de subtemas aplicables

a demostrar que le puede ocurrir a un empleado público que ha sido sujeto a un proceso administrativo que le falta el principio de imparcialidad.

4.3.3.1. En la Administración Pública.

De acuerdo a la Ley de Servicio Público el juzgamiento y sanción del empleado administrativo por faltas disciplinarias o infracciones es una tarea que se ha confiado a la Autoridad Nominadora pero a su vez resulta inconstitucional por que quien tramita el sumario administrativo no es un juez autorizado si no una autoridad de control que se conoce como jefe de talento humano; y si tratamos en este punto las consecuencias del sumario administrativo en relación a la administración pública podemos graficar manifestando que la administración cumple con lo que actualmente está previsto aunque sus representantes no lo quisieran pero como entidad la administración pública esta convertida en juez administrativo para sancionar al empleado, situación que no es correcta si tenemos de por medio la Constitución.

Otra consecuencia que se desprende de la administración pública es que el sumario administrativo no se ha tramitado conforme lo establece la Ley y tenemos un acto injusto derivado de la sustanciación cual es pedir que el jefe de talento humano califique la conducta previa a iniciación del sumario expresando un informe, verdad que no concuerda con la realidad puesto que una tarea tan difícil como la es la del empleado, en el momento del sumario administrativo queda en la indefensión porque una de las partes esta direccionada hacia sus intereses y muchas veces no existe el justificativo exacto sin embargo puede ser extrañado un empleado administrativo.

Otra consecuencia que avanzamos es que la administración pública encargada de resolver la conducta del empleado desatiende otras materias de competencia de la autoridad nominadora y del jefe de talento humano.

La administración pública con la tarea de aplicar el régimen disciplinario se convierte en juez y parte, situación que no concuerda con el principio de la unidad jurisdiccional que todo lo que es justiciable tiene que ejercerlo a través de la función judicial con jueces especializados.

De acuerdo al artículo 86 de la Constitución que trata de las garantías jurisdiccionales la administración que juzga a un empleado no cumple con ese mandato de carácter constitucional que no lleva al debido proceso y a la legítima defensa.

Si bien está regulado en el sentido de que existirá una instancia judicial esta solo procede para la impugnación de resoluciones administrativas de sanciones a los empleados públicos, pero nos encontramos que al ser tribunal de última y definitiva instancia no se puede ejercer el derecho de apelación para que incluso se corrijan los errores que pueda tener el jefe de talento humano.

4.3.3.2. En el afectado.

El sumario administrativo para juzgar y sancionar a un empleado que se supone a cometido una falta como acto administrativo tiene algunos efectos, pero si nosotros en esta investigación nos hemos propuesto encontrar las consecuencias del sumario administrativo, en este caso en relación al afectado nos permite un análisis completo, que el empleado público sigue siendo un sujeto pasivo y que al estar sujeto a un sumario administrativo crea una

incertidumbre de carácter psíquico pues se encuentra amenazado con perder su trabajo, sin economías para la familia, las dudas sobre las fallas que se lo acusan, ser objeto de enemistades gratuitas y de servir para extrañarlo del trabajo y cumplir determinados fines inconfesables de la autoridad nominadora. Si el empleado ingreso con concurso de merecimientos y oposición y esto le garantiza su estabilidad este sumario lo ubica en una situación deplorable y en algunos casos injustamente a responder supuestas faltas.

Siendo afectado el empleado público por lo menos debería ser objeto de notificación de todos los actos que generan la instauración del sumario administrativo pero este trae como consecuencia en que los trámites previos los desconoce el empleado y no se sabe qué actitud tomara la autoridad nominadora para extrañarlo del trabajo. A lo mejor le resulto difícil acceder a la función pública pero con este sumario en primer lugar aunque sea una suspensión afecta su hoja de vida que le es perjudicial para sus meritos lo que ahora toman en cuenta para el sistema de evaluación, ha sido importante que este sumario administrativo cumpla con las reglas del debido proceso y desde el inicio conozca los cuestionamientos para poder ejercer la defensa, sin embargo al no conocer que es lo que ocurre entre la autoridad nominadora y el jefe de talento humano que sin notificación al empleado genera un informe para inicio del sumario administrativo está vulnerando los derechos del empleado.

El afectado sujeto a un sumario administrativo si sale sancionado con cualquier sanción que se establezca tiene un record cuestionado para poder incursionar en las mismas actividades o en otras, por ello es que la justicia debe darse en

forma imparcial y que en la investigación intervengan personas ajenas a la relación administrativa para lograr su imparcialidad.

4.3.3.3. En la Sociedad.

El sumario administrativo siendo un mecanismo del derecho procesal administrativo para juzgar y sancionar a los empleados públicos cuando han cometido faltas o infracciones en el desempeño de sus funciones trae una serie de efectos jurídicos, ya hemos analizado lo que ocurre en la administración, al propio empleado público y ahora nos proponemos abordar las consecuencias que este sumario administrativo trae para la sociedad, entendiendo que el empleado es parte de esta sociedad y que su trabajo se reduce a que junto con otros niveles puedan dar obras y servicios a favor de la colectividad.

Entre las principales consecuencias es que la sociedad se siente tranquila porque se protege la estabilidad, los asensos y las remuneraciones que deben ser compensados con la eficiencia, eficacia y solidaridad para con el pueblo, sin embargo cuando el empleado ha sido desleal con su pueblo y a cometido faltas e infracciones será objeto de sanción, pero a si mismo manteniendo el criterio de respeto a través de normas pre establecidas se ha regulado el sumario administrativo, donde las normas que el pueblo las da sirve para castigar esta deslealtad.

Existe otra consecuencia del sumario administrativo en relación con la sociedad en que el pueblo interviene a través de la Ley para depurar o extrañar a malos elementos del régimen administrativo, pero nuestra intención está en que el empleado público que no ha considerado el esfuerzo del pueblo puede ser castigado injustamente sin cumplir con los principios constitucionales y aquello

si está en contra de lo que pregona la sociedad, esto es la estabilidad social.

Otra consecuencia que podemos encontrar es que el sumario puede convertirse en un elemento de cometimiento de injusticias y venganzas para extrañarlo al empleado público cuando este sumario administrativo no se realiza con corrección y se presume sirve para otros propósitos e incluso existe interpretaciones equivocadas de la Ley y aplicaciones que no corresponden, el sumario puede convertirse en una forma de extrañar al empleado público.

Las sociedad también se siente afectada cuando se conoce que el sumario administrativo se inicia con un acto que a nuestro criterio vulnera el derecho del empleado público cuando sin notificar la autoridad nominadora le pide un informe al jefe de talento humano para que opine sobre la instauración del sumario y la sanción que se le pueda imponer, lo que está en contra del principio de contradicción, porque no puede el afectado rebatir la presunción de falsas imputaciones que se pueden producir en la relación entre la administración pública y los administrados y la ofensa está en que a un integrante de la sociedad como es el empleado público no se la da oportunidad de la defensa desde el inicio y el acto discrecional que realiza el jefe de talento humano trae consigo dudas, lo que puede ser muy grave para el empleado público.

Actualmente se viene sustanciando sumarios administrativos con esta falla jurídica que nuestra investigación ha detectado y que es urgente se corrija para que los derechos del servidor público estén bien garantizados tanto en la Constitución como en la Ley, por lo menos haciéndole saber todo lo que ocurre en relación a su actividad como funcionario público.

Como no se lo viene haciendo se causa daño tanto al empleado público como a la sociedad de la que forman parte los organismos que tratan y sanciona al que ha cometido las faltas e infracciones.

A esto hay que agregarle que el sumario administrativo siendo un procedimiento judicial esta apartado de la unidad jurisdiccional y es que se ha confiado a personas que no conocen de la Ley para que tramiten el sumario administrativo en la que muchos de los abusos de la autoridad nominadora han quedado en la impunidad, puesto que no existe un juez imparcial que resuelva los intereses equitativos de la sociedad y el empleado. Tal como se haya legislado es indiscutible que quien se halla beneficiado es la autoridad nominadora en desmedro de la estabilidad social y el mantenimiento de las instituciones de respaldo.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES UTILIZADOS

Los materiales utilizados en la presente investigación fueron desde: esferográficos, cuadernos de 100 hojas espiral, resma de papel bond A4, internet, libros de derecho, computadora portátil, incluso costeo de pasajes en transporte para poder realizar la presente investigación.

5.2. MÉTODOS

Etimológicamente proviene de las voces griegas: metas= mas allá y hodos= camino que se recorre, lo que nos permite definir que para llegar a una meta hay que recorrer un camino.

El método como proceso lógico a través del cual se obtiene el conocimiento científico acerca de los hechos.

5.2.1. Método Científico.

Este método es de gran importancia en todo trabajo de investigativo ya que revela su carácter científico, por ello he creído conveniente partir de su utilización, con el cual pretendo obtener información científicamente comprobada sobre la vulneración del debido proceso en la elaboración del informe previo, al Sumario Administrativo.

5.2.2. Método Histórico.

Este método nos ayudara a conocer los antecedentes de los Sumarios Administrativos, de manera global y de nuestro país en específico, así como de

su evolución a través del tiempo, en las distintas realidades sociales en que se desarrollaron. Cuáles fueron los problemas que se ocasionaron por sus falencias y sus ventajas frente al previo informe del Sumario Administrativo, todo ello para luego ser analizado por el grupo de tener una visión clara del contenido

5.2.3. Método Hermenéutico.

Este método me permitirá realizar un análisis de las normas jurídicas referentes al problema a investigar, es menester señalar el estudio de los diferentes cuerpos normativos internos, tales como la Constitución de la República del Ecuador. La ley Orgánica de Servicio Público, y el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público.

5.2.4. Método Analítico Comparado.

Este método me ayudara al estudio y análisis de las diversas legislaciones, respecto de la problemática diseñada, para conocer como se regula y funciona las acciones del Sumario Administrativo en otros estados Argentina, Colombia y España, y en su defecto realizar un estudio comparado respecto de nuestra normativa jurídica, establecer diferencias y similitudes, para llegar a tener posibles alternativas de solución.

5.2.5. Método Analítico-Sintético.

Me serviré de la utilización de este método; mediante el análisis obtenido a lo largo de la investigación, respecto del Sumario Administrativo, negándole oportunamente argumentar y justificar la falta imputada, estoy en capacidad

para establecer con precisión si la falta de norma en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, atenta o no a un bien jurídico, Mediante la síntesis podemos tomar conocimientos científicos ajenos, para poder dar a entender de mejora manera la problemática, y que estos criterios pueda ser explícitamente entendidos y puesto a conocimiento de los demás.

5.3. PROCEDIMIENTOS

Proceso Metodológico.- Este proceso metodológico me permitirá observar la realidad actual de la problemática planteada, así como el análisis global y específico de la información recopilada a través de los diferentes modos investigativos, como del estudio de cuerpos normativos pertinentes al área temática planteada, Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, libros de derecho administrativo y procesal administrativo, expedientes archivos, y doctrina relacionada con el problema de estudio; para luego sintetizarlos en conceptos, ideas, resultados que encaminen los debidos fundamentos jurídicos de mi propuesta de reforma.

6.- RESULTADOS

Una vez recogida la información de la investigación a través de los instrumentos de la encuesta y la entrevista, de las respuestas obtenidas tenemos los siguientes.

6.1. INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

6.1.1. Análisis e interpretación de los resultados de las encuestas.

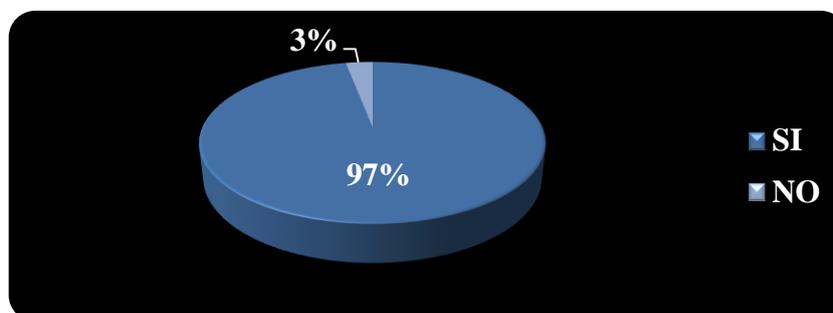
Resultados obtenidos con la aplicación de la encuesta aplicada con el fin de conocer su criterio e información acerca de esta temática.

1. **¿Conoce usted que en la función pública sus integrantes están amparados por garantías y derechos; y, a su vez sujetos al régimen disciplinario dentro de sus actividades?**

CUADRO N.- 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 1



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

A la primera interrogante de las personas encuestadas veintiocho de ellas que representan el 93 % han respondido afirmativamente y dos que representan el 7 % han respondido en forma negativa.

Análisis:

Quienes han respondido afirmativamente han sido informados de cómo funcionan los empleados y funcionarios públicos en su trabajo y cuál es el sistema de amparo que la Ley les otorga así como la circunstancia de que en el desempeño de sus funciones pueden cometer algunas faltas o infracciones y saben que existe un régimen disciplinario que aplicarse donde se ha regulado las respectivas sanciones y sujeto al debido proceso.

Los que contestan negativamente solo saben que el empleado público tiene que servir a la colectividad pero desconocen que en la actualidad gozan de prerrogativas o derechos, desconocen el régimen disciplinario para sancionar a los empleados, que en el desempeño de sus actividades han cometido faltas.

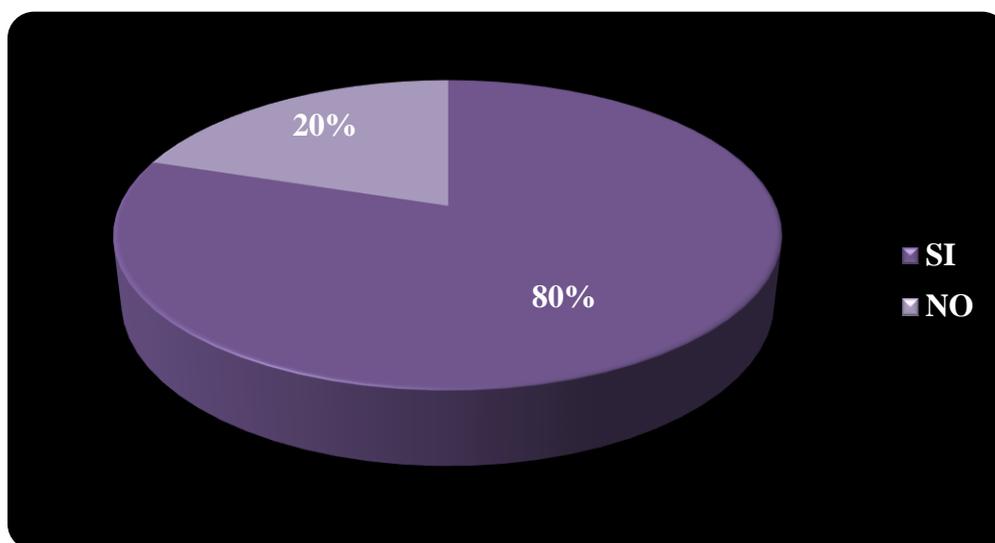
Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis de las personas que responden afirmativamente en razón de que sabemos que la función pública cumple sus roles pero puede estar inmersa en fallas disciplinarias, en cuyo caso necesitamos la aplicación de la Ley para mantener la eficiencia en el servicio, pero hay que respetar los derechos que les asiste.

2.- ¿Conoce usted que el empleado público al estar sujeto al régimen disciplinario y al cometer alguna falta sujeta a sanción la imposición e investigación procede mediante el sumario administrativo?

CUADRO N.- 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 2



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

En la interrogante dos, veinticuatro personas que representan el 80 % lo han hecho afirmativamente en tanto que seis personas que representan el 20 % lo hacen negativamente.

Análisis:

Quienes responden en forma positiva han sido informados de los efectos que produce la Ley de Servicio Público y creen que el régimen disciplinario es muy importante para establecer las sanciones respetando el debido proceso a través del sumario administrativo que se lo hace con notificación contraria y que los empleados públicos dentro de sus funciones pueden resultar tentados con el cometimiento de acciones u omisiones que merezcan sanciones.

Aquellos encuestados que se ubican en las contestaciones negativas desconocen que por el hecho de ser empleados están sujetos al principio de legalidad, pero desconocen que toda sanción por acción u omisión debe sujetarse a la aplicación de las normas constitucionales del debido proceso y de la legítima defensa.

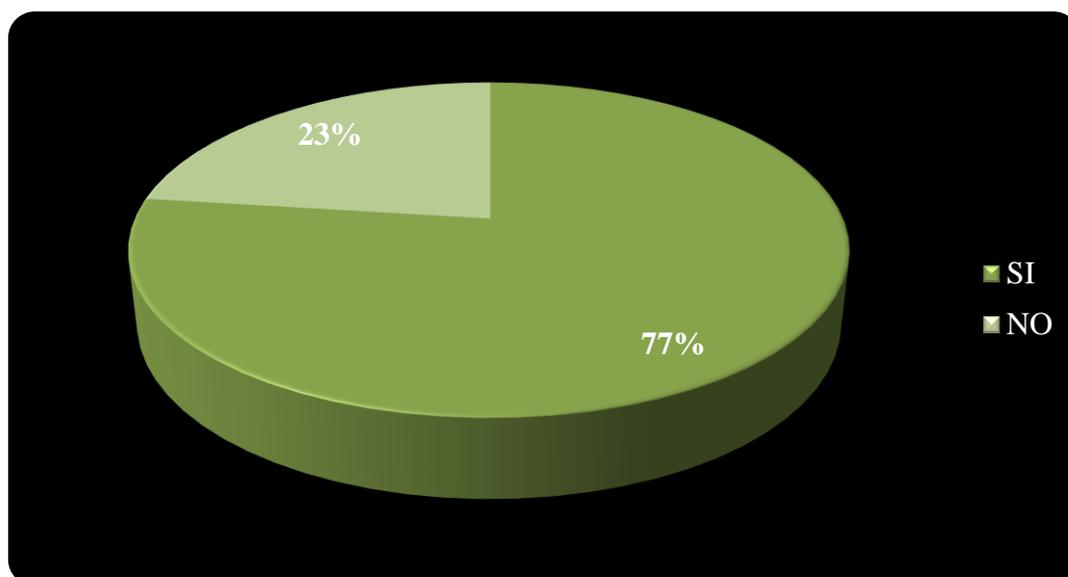
Por nuestra parte y por tener formación en las ciencias del Derecho nos ubicamos en la tesis positiva porque sabemos que toda infracción debe ser sancionada con fines disciplinarios incluso en el que se respeten todos los derechos de los reclamantes.

3.- ¿Conoce usted que para el inicio de un sumario administrativo la Autoridad nominadora en forma unilateral pide un informe al Jefe de Talento Humano, sobre la supuesta conducta o falta cometida por el empleo o funcionario?

CUADRO N.- 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	77%
NO	7	23 %
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 3



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

Sobre la pregunta tres, veintitrés personas que representan el 77 % responden afirmativamente y siete personas que representan el 23 % responden en sentido negativo.

Análisis:

Los que contestan afirmativamente se han informado acerca de la Ley de Servicio Público que regula la actividad de los funcionarios públicos a quienes les otorga derechos y garantías pero también saben que la autoridad que pretende sancionar a empleados públicos obtiene información a otro niveles como en el caso de que la autoridad nominadora sin notificar al empleado público y en forma personal solicita un informe previo al Jefe de Talento Humano sobre infracciones cometidas, este sabe que actúan sin que se informe al supuesto afectado.

Los que contestan negativamente creen que la sanción administrativa la impone el jefe de la administración sin comunicar al afectado lo que termina el principio de imparcialidad y creen que es suficiente que la autoridad nominadora sancione sin recurrir a la norma expresa que establece la Ley.

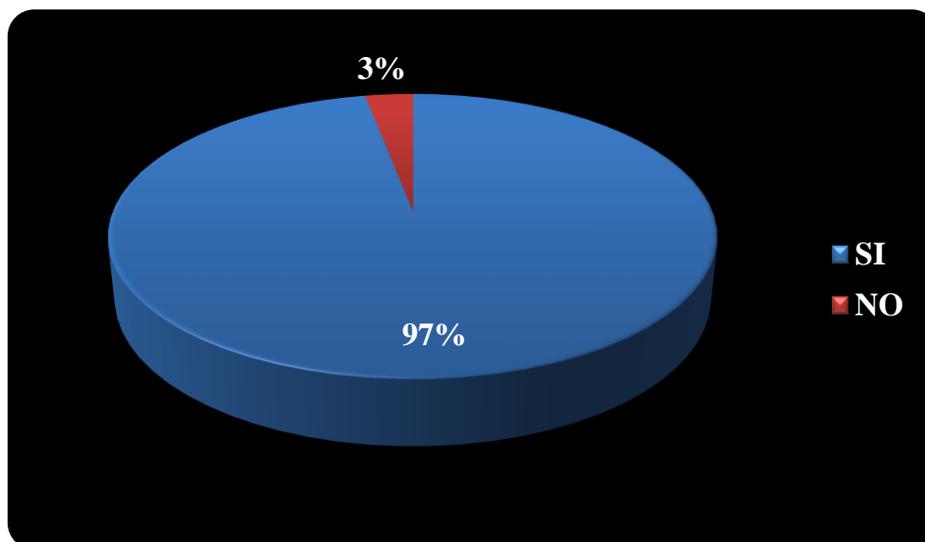
Por nuestra parte sabemos cómo funciona el régimen disciplinario en la administración pública y por eso se cree que la autoridad puede iniciar trámites para sancionar unilateralmente sin hacer saber al afectado, actitud con la que se vulneran los derechos del empleado público que desconoce la iniciación de sumario administrativo y que puede tener algunas derivaciones jurídicas.

4.- ¿Sabe usted que de acuerdo a la Constitución de la Republica del Ecuador, quienes están sujetos al régimen disciplinario deben sujetarse al debido proceso dentro del que se hallan los principios de contradicción y legítima defensa?

CUADRO N.- 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 4



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

Sobre la cuarta pregunta, veintinueve de los encuestados que representa el 97 % contesta en sentido positivo, en tanto que una persona que representa el 3 % lo hace en sentido negativo.

Análisis:

Quienes responden afirmativamente han sido informados de los principios y derechos que contiene la Constitución a favor de los empleados públicos y *saben que su actuación negativa les implica* que no se ha cumplido el debido proceso previsto en el art 76 de la Constitución que obliga a notificar todo acto administrativo bajo sanciones de nulidad.

El encuestado que responde negativamente sabe que el empleado público tiene protecciones pero desconoce que hay principios constitucionales que en cualquier trámite hay que cumplirse, como el respeto al principio de tutela, seguridad jurídica, debido proceso y a la legítima defensa, así como el principio de contradicción que le permite a las partes exponer sus argumentos.

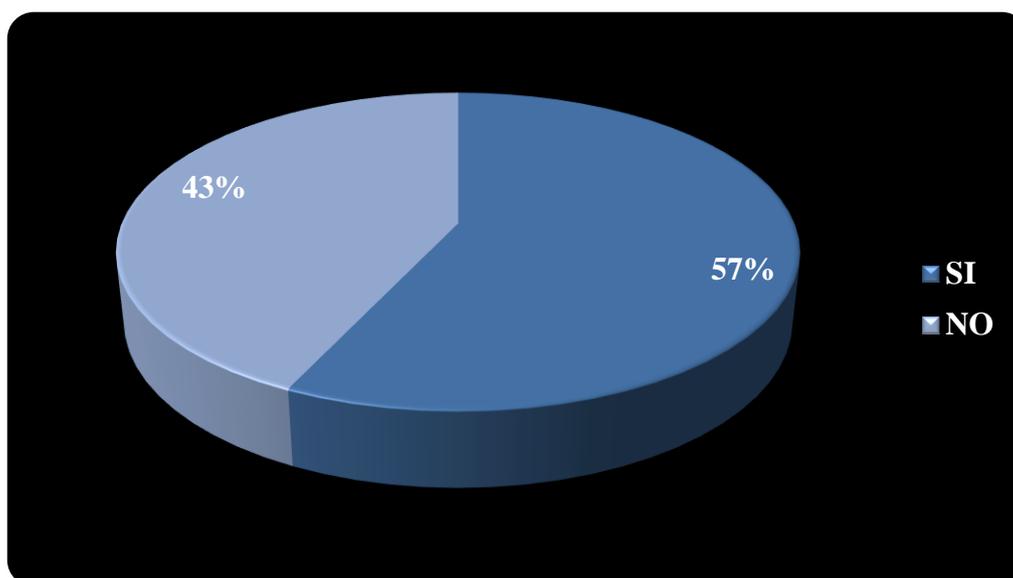
Por nuestra parte por la formación académica que tenemos sabemos que todo acto administrativo por simple que sea tiene q notificarse en este caso al afectado que es el empleado público al fin de darle la eficacia que corresponda por ello nos ubicamos en la tesis positiva porque sabemos que en la actualidad la orden de iniciación del sumario administrativo, no se notifica al afectado distorsionando las garantías constitucionales.

5.- ¿Conoce usted que los sumarios administrativos que se tramitan para sancionar empleados públicos, en la iniciación no se le comunica al afectado lo que vulnera los derechos constitucionales?

CUADRO N.- 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	17	57%
NO	13	43%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 5



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

Sobre la pregunta quinta, diecisiete encuestados que representan el 57 % responden afirmativamente y trece personas que representan el 43 % lo hacen en sentido negativo.

Análisis:

Aquellos que en su contestación lo hacen en sentido positivo están bien informados de que la iniciación del sumario administrativo no se le hace saber al afectado y la autoridad nominadora directamente pide un informe al jefe de Talento Humano; vulnerando sus derechos que están previstos en la Constitución y que toda autoridad debe observarlos.

Los que responden en sentido negativo demuestran que desconocen los derechos que les asisten al empleado público para conocer acciones disciplinarias en su contra que la resuelve la autoridad nominadora y que afecta a los principios constitucionales, pues ellos creen que tal como está previsto en la Ley es lo operativo y no han concordado con lo que establece la Constitución.

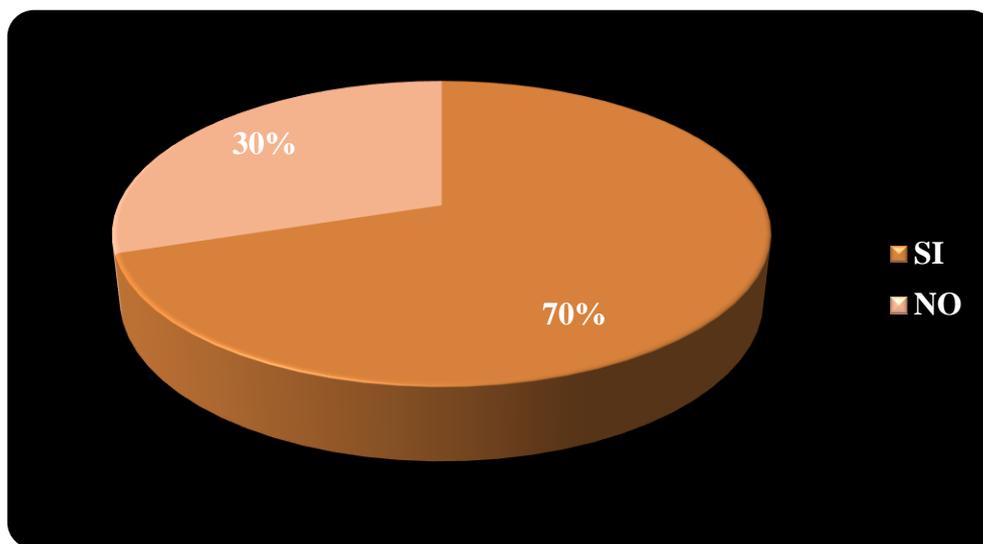
Nosotros los investigadores tenemos conocimiento que este paso que da la autoridad nominadora previamente solicitando un informe al Jefe de Talento Humano para el inicio de un sumario administrativo, afecta en forma directa al empleado, que por mandato de la Constitución debe conocer a través de la notificación todo acto que se produce en su contra, como el inicio del sumario, con mayor razón en este caso que se pretende juzgar la conducta del funcionario público.

6.- ¿Sabe usted que para armonizar las garantías y derechos del empleado público, se requiere una reforma a la Ley y Reglamento de Servicio Público, en concordancia con el debido proceso?

CUADRO N.- 6

Variable	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N.- 6



FUENTE: Abogados en Libre Ejercicio.
 AUTOR: Santiago David Reyes Barahona

Interpretación:

Sobre la sexta pregunta de aquellos que han sido interrogados veintiuno responden afirmativamente y que representan el 70 %, en tanto que nueve

personas del universo de sondeo de opinión han respondido negativamente y que representan el 30 %.

Análisis:

Los encuestados que se ubican en sentido positivo conocen la realidad en que estamos viviendo y la afectación que sufrirá el empleado público que no tendrá la oportunidad de saber con anticipación la iniciación del sumario en su contra por ello están de acuerdo en que se reforme la Ley de Servicio Público y el reglamento, ordenado que el informe previo a iniciarse el sumario administrativo tiene que ser conocido y notificado al afectado para cumplir con la imparcialidad y los efectos de la equidad que habla la Constitución.

Los que contestan negativamente están de acuerdo y creen que no hay vulneración de garantías al no hacer saber al afectado el informe previo a iniciarse el sumario administrativo, así mismo desconocen que las normas de la Constitución obligan a notificar todo acto administrativo y creen que tal como se ha legislado está bien.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis positiva porque conocemos que la única forma de corregir este error de la Ley, es mediante una reforma a la misma y planteada a través de la Asamblea Nacional que es quien ha elaborado la Ley de Servicio Público.

6.1.2. Interpretación de los resultados obtenidos mediante la entrevista.

Los entrevistados en un número de tres en base al interrogatorio previamente formulado han aportado su valioso criterio los cuales interpretamos a continuación, entrevistas que fueron realizadas a tres profesionales del derecho que son funcionarios públicos del Municipio de Loja.

1.- ¿La función pública se integra por los empleados y funcionarios que laboran al servicio de la colectividad y conoce usted que gracias a sus luchas los derechos están garantizados en las normatividades pero también sujeto al régimen disciplinario?

Ante esta interrogante los entrevistados se pronunciaron afirmativamente para posteriormente emitir su valioso criterio.

Interpretación.

En torno a la primera pregunta opinan que el empleado público a través del tiempo y las luchas realizadas han logrado que en la constitución y las leyes primero de carrera administrativa y hoy de servicio público se garantice su estabilidad, asensos y remuneraciones y coinciden también que el cometimiento de faltas ya no son extrañados o cancelados sin formula de juicio sino a través de una investigación que se conoce como sumario administrativo y que recoge los principios constitucionales que garantizan el sector publico. Como todos los entrevistados son profesionales del derecho han sido

informados de cómo funciona el régimen administrativo en el Ecuador y no emiten ninguna opinión en su contra.

2.- ¿Sabe usted que para sancionar a un empleado público se le aplica el régimen disciplinario regulado en la Ley; y este solo es factible con una investigación denominada sumario administrativo?

A la presente pregunta los entrevistados contestaron en sentido favorable, argumentando su respuesta con el criterio aportado.

Interpretación:

Sobre la segunda pregunta los criterios de los entrevistados han sido sistematizados y casi todos coinciden que en la actualidad el empleado público que ha cometido alguna falta o infracción está sometido al sumario administrativo que es similar a un juicio donde se practican actuaciones solemnes como la exhibición de pruebas, la audiencia para alegatos, el informe del jefe de talento humano, etc. Y coinciden que no hay faltas impuestas a discreción por la autoridad sino con el cumplimiento de esta investigación.

3.- ¿Sabe usted que el sumario administrativo tramitado para sancionar a un empleado público no cumple actualmente con el debido proceso en razón en que en forma unilateral el Jefe de Talento humano opina sobre la pertinencia del sumario sin que conozca el afectado?

A la interrogante presentada los tres entrevistados nos contestaron positivamente.

Interpretación:

Sobre la tercera pregunta los entrevistados por su formación académica conocen cuales son los procedimientos que se generan cuando se investiga y sanciona a un empleado administrativo por fallas o faltas que se producen en el ejercicio de sus funciones, pero avanzan a entender que el debido proceso no se cumple en su totalidad en razón de las actuaciones unilaterales que tiene el jefe de talento humano junto con la autoridad nominadora que no le hacen saber al empleado lo que ocurre para iniciar un sumario.

4.- ¿Sabe usted que en la actualidad para juzgar y sancionar cualquier falta o infracción del empleado público necesita cumplir con el debido proceso donde se aplique el principio de contradicción por lo que el afectado debe conocer todos los actos de trámite del sumario?

Ante la pregunta planteada los entrevistados se pronunciaron en sentido positivo argumentado su afirmación con su comentario.

Interpretación:

En torno a la cuarta pregunta los entrevistados han sido informados del principio de contradicción constitucional el que operativiza la imparcialidad para las partes porque permite que el afectado conozca todo lo que ocurre a través de la citación y después de la notificación sobre su situación jurídica, sin embargo en las regulaciones actuales de la ley de servicio público se ha previsto determinadas actuaciones que no las conoce el empleado y que queda a criterio y discreción del jefe de talento humano y de la autoridad nominadora.

5.- ¿Sabe usted que la Ley de Servicio Público contiene una falla en el trámite del sumario administrativo cuando en el primer informe que pide la autoridad nominadora al Jefe de Talento Humano no conoce de esta decisión lo que genera dudas en la imparcialidad?

A la presente pregunta los entrevistados contestaron en sentido favorable, argumentando su respuesta con el criterio aportado.

Interpretación:

Sobre la quinta pregunta los entrevistados con su calidad de abogados ha meditado de que los derechos de los empleados públicos en cuanto al régimen disciplinario no cumplen en su totalidad con el debido proceso en razón que para iniciarse la autoridad nominadora en silencio del empleado cuestionado pide un informe al jefe de talento humano sobre la pertinencia del sumario administrativo, dicha actuación resulta a la vista una limitación al derecho de la defensa y al debido proceso no haber sido citado el empleado publico con la orden de la autoridad nominadora que inicia un sumario a través de una investigación unilateral donde no existe imparcialidad y está regulación se presta para dudas y sobre todo para extrañar al empleado público de su puesto de trabajo por afectos, desafectos, compromisos políticos, recomendaciones etc. Por ello es que todos coinciden en que deben reformarse la ley de servicio público corrigiéndose esos errores y garantizando la imparcialidad en el procedimiento y que el sumario administrativo sea tramitado como un sumario ante la justicia ordinaria.

7.- DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Para esta investigación relaciona con el estudio del derecho administrativo y una rama muy importante la gestión administrativa que la cumplen los funcionarios y empleados de la administración planteamos los objetivos general y específicos que al término de este informe final corresponden verificar su ejecución.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

“Analizar la normatividad aplicable a la tramitación del procedimiento sumario administrativo.”

Este objetivo se cumplió con el conocimiento empírico a más del marco conceptual que permitió clarificar las instituciones jurídicas que se relacionan entre la administración y el empleado público. El problema que lo hayamos es que la Constitución proclama derechos muy especiales a favor del empleado público sin embargo la leyes secundarias tratan algunas partes pero han omitido en este caso la esencia del debido proceso, en cuanto se refiere al sumario administrativo en el que el empleado se halla privado de conocer las intenciones que tiene la autoridad nominadora. Se verifico también con el análisis del marco jurídico donde se analizo los principios constitucionales del debido proceso y las normas que regulan el sumario administrativo actual. Con el marco doctrinario nos permitió establecer las garantías de que gozan los empleados públicos y la falla que tenemos actualmente en el trámite del sumario administrativo; pues todos los investigadores y tratadistas del tema

coinciden en defender los derechos del empleado público pero nos hallamos con el problema que lo hemos descrito. La investigación de campo nos permitió ratificar nuestra idea de la defensa legal y constitucional al empleado público.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

“Establecer cuáles son las garantías del debido proceso que se vulnera en el sumario administrativo.”

El objetivo específico relacionado con las garantías del debido proceso lo verificamos con el marco jurídico al analizar el artículo 76 de la Constitución que establece las garantías del debido proceso dentro del que se halla el sumario administrativo, pero que en nuestro caso tramita un funcionario que no resuelve y sanciona la autoridad que desconoce de la sustanciación lo que nos aparta de los objetivos que habla la Constitución en el artículo 169, que se refiere a que el sistema procesal ecuatoriano sirve para administrar justicia y en el caso que nos ocupa hemos analizado las reglas del debido proceso y encontramos que el sumario administrativo previsto en la Ley y Reglamento de Servicio Público generan vulneración de derechos. Con el marco doctrinario verificamos este objetivo porque todos se pronuncian por favorecer al empleado público sin embargo no se materializa por los motivos expuestos.

“Demostrar los perjuicios que causan al servidor la falta de notificación previa a la iniciación del sumario administrativo.”

Este objetivo se ha verificado con el estudio del marco conceptual que clarifica cada una de las instituciones y sus alcances que por un lado garantizan los derechos del empleado pero por otro cuando hay omisiones en la sustanciación

causan perjuicio al empleado público. Con el marco jurídico verificamos este objetivo por que la Ley y Reglamento a la Ley de Servicio Público contiene omisiones muy graves que entran en pugna con los principios Constitucionales del debido proceso, la legítima defensa y el hecho de no dejar a nadie en la indefensión, sobre todo comprender que el servidor público se haya disminuido en los derechos frente a la autoridad nominadora y jefe de talento humano de cuya imparcialidad generalmente se duda resultando perjudicado el empleado público.

“Presentar una propuesta de reforma a la Ley y Reglamento General de Servicio Público, que permita implementar las garantías de la constitución del debido proceso en el trámite Sumario Administrativo.”

Este objetivo queda verificado con la presentación del proyecto de reforma a la Ley y Reglamento de Servicio Público que creemos es urgente tramitarlo a fin de corregir el error que se ha deslizado en cuanto a que la autoridad nominadora y el jefe de talento humano sin comunicarle al empleado público inician el sumario administrativo con el propósito de sancionarlo. Con el marco conceptual y doctrinario nos ha permitido fundamentar las disposiciones que contendrá la reforma y que se refieren concretamente a que se han omitido normas de la Constitución donde se halla el debido proceso.

En resumen el camino que trazamos un día para esta investigación ha sido verificado con el cumplimiento de todo lo planificado y haber demostrado la omisión de no comunicarle al afectado el inicio del sumario administrativo.

7.1.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada **“Las disposiciones previstas en la Ley y Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, para la elaboración del informe previo al inicio del sumario administrativo, no establece la notificación al servidor, negándole oportunamente argumentar y justificar la falta imputada, vulnerando las garantías del debido proceso establecidas en el Art 76 numeral 1 y 7 literal a), de la Constitución de la Republica, lesionando el bien jurídico del Derecho a la defensa”**; ha sido contrastada a través de la investigación y los marcos conceptual, doctrinario y jurídico, pues se planteo como una conjetura que el sumario administrativo que se sigue contra el empleado público adolece de un elemento básico cual es la garantía del derecho al debido proceso, por intermedio del estudio constitucional hemos podido demostrar también que la Constitución establece el debido proceso a la que se sujetan todos los habitantes del estado incluido los empleados públicos cuando han sido objetos de aplicación del régimen disciplinario, pues se ha encontrado que el sumario administrativo arranca omitiendo hacerle conocer al empleado público de que va ser objeto de un juzgamiento por el cometimiento de alguna falla. El empleado público solo tiene conocimiento cuando la autoridad nominadora lo notifica con el auto que da inicio al sumario administrativo pero las diligencias previas como el informe del abogado previo a tomar la decisión por parte del juzgador administrativo no tiene conocimiento, pues los investigadores están de acuerdo en que la notificación en el ámbito administrativo es indispensable como en el presente caso de no hacerlo equivale a causar la nulidad.

La investigación de campo también nos ha permitido contrastar la hipótesis, nuestra aseveración se ha justificado con los resultados que se han obtenido, igual situación ocurre con las entrevistas realizadas a profesionales del derecho.

En resumen nuestro planteamiento concuerda con el informe final dentro de lo que destaca las normas constitucionales que no pueden ser contradichas por leyes secundarias. Lo que consta actualmente en la Ley y Reglamento de la Ley de Servicio Público está en contra de lo que dispone el artículo 76 de la Constitución tantas veces mencionada y que es la garantía del debido proceso.

7.1.4. FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

Si hemos propuesto a través de la hipótesis investigar las fallas y vulneración de derechos que contiene la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento al iniciar su investigación sin notificar al afectado, nuestro propósito es dar solución a este problema que se ha presentado y para ello necesitamos formular una reforma.

La fundamentación jurídica está dada en la Constitución que garantiza el debido proceso, la legítima defensa y no dejar en la indefensión al empleado público y por su categoría estas normas gozan de superioridad sobre cualquier Ley general o especial, por lo que si la Ley secundaria aunque sea orgánica establece iniciar el sumario administrativo contra el empleado sin hacerle conocer esta decisión se opone al principio de supremacía y por lo mismo no

puede ser aplicada debiendo notificar al empleado público la iniciación del sumario.

En cambio la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento emitida por la Asamblea Nacional y el Presidente de la Republica respectivamente introducen una norma inconstitucional, cual es permitirle a la autoridad nominadora en forma unilateral junto con el jefe de talento humano para realizar trámites previo a la iniciación del sumario sin hacerle conocer al empleado cuestionado. Si aplicamos estrictamente la Constitución estas normas no tendrían validez y la autoridad nominadora y el jefe de talento humano por su responsabilidad no pueden llevar sumarios administrativos sin notificar al empleado público de su iniciación, sin embargo como eso no ocurre salta a la vista la necesidad de fundamentar la propuesta jurídica en base a las normas constitucionales para armonizar los derechos de los empleados públicos entre la Ley y la Constitución.

8.- CONCLUSIONES

Del estudio realizado sobre el tema “REFORMA A LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PUBLICO, INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACION DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”, hemos llegado a las siguientes conclusiones.

- Que el servicio público en la actualidad a través del marco conceptual nos aclara la estabilidad del empleado y que no puede ser extrañado como ocurría anteriormente y que las fallas que por desgracia pudieran darse en el ejercicio, requieren el juzgamiento especial.
- Se concluye que los servidores públicos a través de la historia han ejercido su lucha para que mediante el derecho positivo se garanticen sus derechos como humanos y en la noble tarea de servir a la colectividad.
- Se concluye que el ejercicio de la potestad pública se materializa por intermedio de los empleados y funcionarios públicos que son los ejecutores de las obras y servicios a través de la representación.
- Que la Constitución de la Republica del Ecuador en su parte dogmatica garantiza los derechos del empleado público y en la organización del estado es el elemento fundamental que permite la función que cumple y

su existencia, pero algunas garantías que tienen las leyes secundarias no los cumplen.

- Que la Ley de Servicio Público regula todo el régimen de la función pública, sin embargo no se ha armonizado con la constitución en los derechos que le asiste al empleado para el juzgamiento a través del sumario administrativo.
- Se concluye que los derechos del servidor público están proclamados en la Constitución pero que no concuerdan en algunos derechos regulados en la ley de Servicio Público, donde se halla expuesto a sanciones.
- Se concluye que el sumario administrativo donde se discute la estabilidad del servidor público no cuenta con las garantías constitucionales del debido proceso y sirve para que la Autoridad nominadora busque las formas de extrañarlo.
- Que el sumario administrativo como se halla regulado vulnera los principios constitucionales del debido proceso y legítima defensa cuando no se le hace conocer al empleado las decisiones unilaterales que toma la Autoridad Administrativa.

- Que de la investigación de campo se concluye que es necesario reformar la Ley de Servicio Público armonizando con la Constitución los derechos irrenunciables del servidor público.
- Que el sumario administrativo como está regulado no garantiza el principio de imparcialidad que requiere la justicia ecuatoriana.

9. RECOMENDACIONES.

Del estudio del tema presentamos las siguientes recomendaciones.

- Que las facultades de jurisprudencia de la Universidades del país, presenten los estudio relativos a la contradicción que existe, entre el debido proceso y el sumario administrativo en el régimen disciplinario para sancionar al empleado público a fin de que sea recogido para solucionar este problema.
- Que la Federación Nacional de Empleados Públicos realice un estudio de la vulneración que contiene el trámite del sumario administrativo para sancionar a los empleados y se presente a la Asamblea Nacional a fin de que se recoja en las reformas a la Ley de Servicio Publico.
- Que el Consejo de la Judicatura a través de la escuela de formación de jueces ordene el estudio de carácter jurídico, cual es la omisión de notificar al empleado público la iniciación del empleado a fin de que se produzca las reformas legales.
- Que la Asamblea Nacional en base a este modesto estudio que demuestra la omisión de hacerle conocer al empleado público la iniciación del sumario; proceda a reformar la Ley de Servicio Público ordenando que el sumario administrativo se realice aplicando el debido proceso y sobre hacerle conocer al afectado.

- Que los Gobiernos Autónomos descentralizados a través de la oficina de Talento Humano informe a la Autoridad nominadora la falla que contiene la Ley de Servicio Público cuando se prescinde de la notificación al empleado público la iniciación del juzgamiento.
- Que se haga conocer a las oficinas de Talento Humano de todas las entidades del sector público que presentar el informe para juzgamiento del empleado sin comunicarles hay la presunción de que se ha cometido una infracción en razón de la supremacía de la norma Constitucional.

9.1 - PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, los derechos de los empleados públicos se hayan garantizados en la Constitución en aplicación al régimen disciplinario con el debido proceso, con la sustanciación del sumario administrativo, pero que actualmente se omiten algunas normas Constitucionales.

Que, el principio de igualdad ante la Ley lo obliga al empleado público a reclamar la situación en la que lo ha ubicado la Ley y el Reglamento de Servicio Público, sin notificar al empleado al momento de iniciar con las actuaciones previas al sumario.

Que, la seguridad jurídica implica que todo empleado público en este caso el nivel de jerarquía debe respetar los derechos del empleado permitiéndole un transparente sumario administrativo notificándolo desde el inicio.

Que, es deber de la Asamblea Nacional armonizar la Constitución con las leyes Orgánicas.

Que, en uso de sus atribuciones y de acuerdo al artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la Republica del Ecuador, se expide la siguiente **LEY REFORMATORIA: A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.**

Art. 1.- A continuación del artículo 41 incorpórese uno que diga: La iniciación de un sumario administrativo contra un empleado público se lo notificara en

forma obligatoria, esto es cuando la Autoridad Nominadora pide el informe del abogado previo a tomar la decisión de llamarlo al Sumario.

Art. 2.- El empleado público que sea juzgado sin la notificación del informe previo con el que se da inicio al sumario administrativo por parte de la Autoridad Nominadora, será sancionado con la destitución del cargo o la indemnización de daños y perjuicios.

Art. 3.- De la ejecución de la Ley encárguese al Ministerio de Justicia.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito, Diciembre del 2015.

Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERENADO:

Que, la Constitución de la República de Ecuador al referirse a las garantías de los servidores públicos se pronuncia por que el régimen sancionador se sujete al debido proceso y a la legítima defensa.

Que, la Ley Orgánica de Servicio Público al regular el régimen disciplinario, ordena la tramitación del sumario administrativo y le da un procedimiento muy especial que se complementa con las reglas del Reglamento.

Que, el Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, establece como condición para el inicio del sumario administrativo un informe previo sin que conozca el afectado, lo que contradice los principios Constitucionales.

Que, es deber de la función ejecutiva cuidar que el régimen reglamentario no se aparte ni contradiga la Constitución.

Que, la competencia para establecer, modificar o extinguir reglamentos la tiene la Función Ejecutiva.

En uso de las atribuciones que se halla investido y de conformidad al artículo 147 numeral 13, se expide la presente reforma: al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Art. 1.- A continuación del artículo 91 agréguese uno que diga: El sumario administrativo tendiente a investigar el cometimiento de faltas o infracciones del empleado público, tendrá la sustanciación con la notificación del informe previo al afectado.

Queda prohibido realizarse actuaciones unilaterales para la iniciación del sumario administrativo por parte de la Autoridad Nominadora o del Jefe de Talento Humano.

Art. 2.- El sumario administrativo será tramitado por un juez de la función judicial o por una autoridad ajena a la Institución a la que pertenece la Autoridad Nominadora, Jefe de Talento Humano y Empleado Público.

Art. 3.- Encárguese de la ejecución al Ministerio de Relaciones Laborales.

**Dado en el Palacio Nacional, en la ciudad de San Francisco de Quito,
Diciembre 2015.**

10.- BIBLIOGRAFIA.

- BIELSA, Rafael: Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados. El dominio público. Editorial Roque DePalma. Buenos Aires, 1995 . pág. 54.
- BOTASI Carlos A., Gestión de Intereses públicos el Rol del Estado y de los particulares, Buenos Aires, La plata, 1999, Pág. 69.
- Constitución de la República del Ecuador (RO 449: 20-Oct-2008), Quito, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
- CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico elemental”, Editorial, Heliasta, Argentina, 2002.
- Dr. VICENTE P. Máximo Rolando., Módulo II, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y EL DERECHO, Carrera de Derecho, Modalidad Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, pág. 115, 2006
- DROMI Roberto “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2004.
- GUILLERMO Arosemena, en “La Revolución Juliana: Evento Ignominioso en la Historia de Guayaquil”, pág. 102.
- Guía Didáctica Universidad Técnica Particular de Loja, Maestría y Liderazgo Educativo; Legislación Educativa Ecuatoriana.
- GRANJA GALINDO, Nicolás, “Fundamentos de Derecho Administrativo”, V Edición, Editorial jurídica del Ecuador, Quito 2006, pág. 121.
- JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial UNL, 1992 pág. 24.

- JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, LA ACTIVIDAD JURIDICA DE LA ADMINISTRACIÓN, Editorial UNL, 1994, pág. 39.
- LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, Registro Oficial N° 294 Quito, Octubre del 2010, documento Pdf.
- REGLAMENTO A LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PUBLICO, documento Pdf.
- *PATRON FAURA, Pedro; y otros; Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú, pág. 194.*
- PEREZ, Efraín: Derecho Administrativo Tomo II. Corporación de Estudios Y Publicaciones. Quito, 2009. p.647.
- PEREZ, Efraín, “Manual de Derecho Administrativo”, Segunda Edición, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito- Ecuador.
- Roca, Adolfo Meisel “Kemmerer en Colombia”. Informe Especial. Colombia: Banco de la República de Colombia.
- Revista American Economic Review publicado por Kemmerer en la en 1928.
- NOGALES, Xavier. “La Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras en Bolivia”. Centro Latinoamericano de Administración para el desarrollo.
- SALOMON I, Jorge Luis, Teoría general de los servicios Públicos, Buenos Aires, Ad – Hoc, 1999.
- SECAIRA DURANGO, Patricio, TEXTO-GUIA MÓDULO IV MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, Universidad Técnica Particular de Loja, 2008 pág. 54.

- VICUÑA IZQUIERDO, LEONARDO. La Planificación en el Ecuador. Corporación Editora Nacional. pág. 18.
- YEPEZ LUNA, Jorge, “Síntesis Histórica y Geográfica del Ecuador”, Escuela Tipográfica Salesiana. Primera edición, Quito, 1944
- JEZE, Gastón: Técnica Jurídica, Servicio, Función Pública y sus Servidores. Editorial Jurídica Universitaria S. A. México D. F. 2007. pág. 140 – 141.
- http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_publico
- <http://www.monografias.com/trabajos90/evaluacion-al-servicio-publico-ecuador/evaluacion-al-servicio-publico-ecuador.shtml#introduccion>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Ecuador#Retorno_al_sistema_constitucional
- http://es.wikipedia.org/wiki/Edwin_Walter_Kemmerer
- <http://definicion.de/sumario/>
- <http://definicion.de/sumario/>

11.- ANEXOS.

Anexo 1.- ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Señor (a) profesional del Derecho frente al tema de investigación previo a la obtención del grado de Abogado que se titula **“REFORMA A LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”**, requiero conocer su criterio en torno a esta temática, su valioso aporte será fundamental para la presente investigación.

1.- ¿Conoce usted que en la función pública sus integrantes están amparados por garantías y derechos; y, a su vez sujetos al régimen disciplinario dentro de sus actividades?

SI ()

NO ()

2.- ¿Conoce usted que el empleado público al estar sujeto al régimen disciplinario y al cometer alguna falta sujeta a sanción la imposición e investigación procede mediante el sumario administrativo?

SI ()

NO ()

3.- ¿Conoce usted que para el inicio de un sumario administrativo la Autoridad nominadora en forma unilateral pide un informe al Jefe de Talento Humano, sobre la supuesta conducta o falta cometida por el empleado o funcionario?

SI ()

NO ()

4.- ¿Sabe usted que de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, quienes están sujetos al régimen disciplinario deben sujetarse al debido proceso dentro del que se hallan los principios de contradicción y legítima defensa?

SI ()

NO ()

5.- ¿Conoce usted que los sumarios administrativos que se tramitan para sancionar empleados públicos, en la iniciación no se le comunica al afectado lo que vulnera derechos constitucionales?

SI ()

NO ()

6.- ¿Sabe usted que para armonizar las garantías y derechos del empleado público, se requiere una reforma a la Ley y Reglamento de Servicio Público, en concordancia con el debido proceso?

SI ()

NO ()

Anexo 2.- ENTREVISTA.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor (a) profesional del Derecho estoy realizando una investigación sobre el derecho público y concretamente sobre el derecho administrativo sobre un problema que genero el titulo denominado **“REFORMA A LA LEY Y REGLAMENTO DE SERVICIO PÚBLICO INCORPORANDO AL INFORME PREVIO AL SUMARIO ADMINISTRATIVO LA OBLIGACIÓN DE NOTIFICARLO AL AFECTADO EN ARMONIA CON LA CONSTITUCIÓN”** y para fundamentar los resultados requiero su valiosa colaboración por lo que concurro ante usted para solicitarle se digne exponer las respuestas en torno a la temática que se refiere a las garantías de los empleados públicos, con motivo del juzgamiento en el sumario administrativo desde ya le anticipo mis sinceros agradecimientos.

1.- La función pública se integra por los empleados y funcionarios que laboran al servicio de la colectividad y conoce usted que gracias a sus luchas los derechos están garantizados en las normatividades pero también sujeto al régimen disciplinario.

Valiosa

Opinión.....

.....

.....
2.- Sabe usted que para sancionar a un empleado público se le aplica el régimen disciplinario regulado en la Ley; y este solo es factible con una investigación denominada sumario administrativo.

Valiosa

Opinión.....
.....
.....

3.- Sabe usted que el sumario administrativo tramitado para sancionar a un empleado público no cumple actualmente con el debido proceso en razón en que en forma unilateral el Jefe de Talento humano opina sobre la pertinencia del sumario sin que conozca el afectado.

Valiosa

Opinión.....
.....
.....

4.- Sabe usted que en la actualidad para juzgar y sancionar cualquier falta o infracción del empleado público necesita cumplir con el debido proceso donde se apliqué el principio de contradicción por lo que el afectado debe conocer todos los actos de trámite del sumario.

Valiosa

Opinión.....
.....
.....

5.- Sabe usted que la Ley de Servicio Público contiene una falla en el trámite del sumario administrativo cuando en el primer informe que pide la autoridad

nominadora al Jefe de Talento Humano no conoce de esta decisión lo que genera dudas en la imparcialidad.

Valiosa

Opinión.....

Anexo 3.- PROYECTO.

1. **TEMA.-** “Reforma a la Ley y Reglamento de Servicio Público incorporando al informe previo al Sumario Administrativo la obligación de notificarlo al afectado en armonía con la Constitución.”

2. PROBLEMATIZACION.- (INCLUYE DEFINICION DE PROBLEMA)

Las garantías del debido proceso están estipuladas en la Constitución de la Republica del Ecuador en su CAPITULO VIII, **de los derechos de Protección**, en su Art. 76, que reza: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurarán el derecho del debido proceso”⁵⁵ que incluirá las siguientes garantías básicas que empleare en el numeral 1. “Que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”⁵⁶ y numeral 7. “Que reza el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías”⁵⁷, literal a).-“nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”⁵⁸.

A su vez la Ley Orgánica de Servicio Público, en su Art. 44 que corresponde al sumario administrativo que es de lo que me corresponde hablar en el presente trabajo de investigación, y menciona “Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinara o no el

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales registro Oficial del 20 de octubre del 2008, Art.76.

⁵⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales registro Oficial del 20 de octubre del 2008, Art.76 numeral 1.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales registro Oficial del 20 de octubre del 2008 Art.76, numeral 7.

⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales registro Oficial del 20 de octubre del 2008, Art.76 numeral 7 del literal a.

cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley”⁵⁹.

El sumario administrativo se ejecutara en aplicación de las **garantías del debido proceso**, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda preválesela la más favorable al servidor o servidora pública.

De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrá las sanciones señaladas en la presente Ley, De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes.

Como lo acabamos de anotar la Constitución de la Republica menciona que en todo proceso inclusive en el administrativo se respetara las garantías al debido proceso, en todas las etapas del mismo, principio que está siendo respetado y mencionado en la ley Orgánica de servicio público en lo referente al sumario administrativo, pero como logramos notar hasta aquí no existe inconveniente alguno puesto que la mencionada ley reconoce este derecho

El motivo por el cual he planteado el presente problema se encuentra en que el reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, en su CAPITULO IV. Sección III, que nos menciona el procedimiento a seguir antes y durante el sumario administrativo, es aquí en donde este principio constitucional se ve

⁵⁹ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO, “Sumario Administrativo”, Registro Oficial No. 294, 06-October-2010. Art.

claramente vulnerado puesto que en la elaboración del informe previo a la iniciación de sumario administrativo, si bien se encuentra regulado el procedimiento para elaboración de dicho informe no se menciona en ninguna de sus disposiciones una que haga referencia a las garantía del debido proceso que debería tener el sumariado, puesto que la elaboración de dicho informe se lo realiza sin que el presunto sumariado tenga conocimiento de una falta que supuestamente se le está imputado.

3. MARCO REFERENCIAL.

3.1. Marco Doctrinario Inicial.

Para poder definir al sumario administrativo debemos comenzar entendiendo la definición del vocablo sumario ya que tiene acepción sustantiva y adjetiva.

Mencionamos y decimos que tiene una acepción sustantiva ya que se puede definir como un extracto, proceso, compendio, recopilación, síntesis, esquema, expediente, actuación y causa.

Como acepción adjetiva la palabra sumario tiene algunos sinónimos como por ejemplo: Conciso, breve, resumido, y reducido. Esto en cuanto a lo que podemos definir o deducir de Sumario.

Nuestro segundo término que conforma esta figura se refiere estrictamente a la administración y como sabemos que al mencionar la administración hablamos de dirigir los servicios, o de organizar los recursos, cualquiera de estas dos pequeñas definiciones que sea que utilicemos nos da la pauta para poder entender lo que llegaría a ser administrativo.

Este término está íntimamente ligado con el sector público en general, podemos mencionar que el termino administrativo es relativo al sector público y esencialmente de un modo adjetivo refiere a “que trabaja en la administración pública”.

Una vez que hemos logrado definir o entender estos dos términos que componen la figura del “Sumario Administrativo” es importante indicar que en base a estas definiciones tomando alguna de ellas podemos definir al sumario administrativo, pero antes de nosotros poder elaborar una definición creemos que es necesario indicar que a pesar de que son dos términos distintos lo sumario y lo administrativo, tienen una estrecha relación que le dan un sentido lógico y entendible de lo que es el sumario administrativo.

Para nuestra manera de ver y luego de haber definido los dos términos que componen el Sumario Administrativo podemos emitir una definición grupal de lo que es el Sumario Administrativo: **“No es más que un procedimiento disciplinario simplificado y breve que es necesario iniciar cuando un servidor público a cometido una falta administrativa grave y es de primordial importancia determinar si existió o no dicha falta, procedimiento sujeto a las garantías del debido proceso y observando si dicha infracción está estipulado en los deberes y obligaciones del sector público, para mediante este procedimiento imponer una sanción de carácter administrativo, no judicial”**.

Para la Doctora Gladys Camacho Céspedes, el Sumario Administrativo nos menciona que no es, por principio, un acto jurisdiccional sino un procedimiento

interno, dirigido a reunir, con cierto método, elementos de prueba y convicción para dictar una resolución.

Mientras tanto la legislación venezolana define al sumario administrativo como aquel proceso que corresponde incoar en todos aquellas cosas en las que es necesario, investigar una infracción administrativa en atención a la naturaleza y/o gravedad, procedimiento cuya tramitación por regla general no exceder los 30 días.

Para el doctor Marcos Pincheria Barrios El sumario administrativo es una herramienta destinada a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida disciplinaria, si los hechos investigados constituyen efectivamente una infracción o falta punible. Y en general definen al sumario administrativo como proceso iniciado cuando un individuo comete una acción u omisión que vulnera las leyes dictadas para regular su conducta con el propósito de reparar el orden jurídico alterado, identificar y castigar a su autor.

Mientras que nuestra legislación específicamente la Ley Orgánica de Servicio Público menciona que: "Sumario Administrativo es el proceso administrativo oral y motivado por el cual la administración pública determinara o no el cometimiento del las faltas administrativas en la presente ley por parte de un o una servidos público"⁶⁰.

⁶⁰ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO, "Sumario Administrativo", Registro Oficial No. 294, 06-October-2010. Art.

3.2. EVOLUCION HISTORICA

Para poder entender de una mejor manera al sumario administrativo en cuanto a su evolución, origen y situación actual es necesario hacer una breve reseña en estos mismos términos del derecho administrativo ya que de este se desprenden una sinnúmero de figuras entre ellas la que es tema de nuestra investigación.

Si atendemos a su definición, el derecho administrativo se origina en la constitución del estado, en la parte organizativa del estado; Por lo tanto es tan antigua como el derecho constitucional y de la misma importancia.

Sin embargo, solo empezó a sistematizarse a partir del siglo XIX, entre algunas de las primeras mencionaremos algunas como es el caso de Francia con principios de administración pública escrito por Boni y publicada en 1808, y en 1868 tratado teórico y práctico del derecho público administrativo de Botbie 1868.

Mientras que en Italia Ronagnosi en 1814 crea principio fundamental del derecho administrativo.

En nuestro continente y región argentina mediante Juan Bautista Alberdi en 1856, habla del derecho administrativo argentino.

Ya en nuestro país el estudio del derecho administrativo se impulso a partir de la ley de jurisdicción contenciosa administrativo expedida el 18 de marzo de 1968, esta ley crea el tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En 1992 se promulgan reformas constitucionales que crean las cortes distritales de lo Contencioso Administrativo con recurso de casación a la sala especializada de lo administrativo de la Corte Suprema de Justicia pero si hablamos del derecho histórico del derecho administrativo, es importante también hacer un breve recuento de lo que se desprende el derecho administrativo que es la administración pública.

La administración pública se origina con el estado y depende de su organización. Si el Estado es monárquico la administración será autocrática, centralizada, concentrada y dictatorial.

De este modo hablaremos de administración pública desde la Constitución del Estado esclavista con formas unas veces democráticas y otras autocráticas o monárquicas pero siempre esclavista; luego el estado feudal liberal capitalista, sustentado en la división de funciones para el ejercicio del poder político. Dentro de este tipo de estado, se habla ahora de un modelo denominado estado social de derecho.

En lo que hoy es nuestro país se inicia con la Constitución del Estado Ecuatoriano en 1830, con el modelo de republica sustentada en las funciones ejecutiva, legislativa y judicial.

Durante la colonia, la administración pública correspondió al gobierno monárquico Español respecto al estado social de derecho como el ecuatoriano, la constitución de 1998 rezaba "La administración pública se organizará y

desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada⁶¹, desarrollándose estos principios en su aumento con la ley de Modernización del estado.

El sumario administrativo luego de su aparición con el servicio civil ha sufrido algunos cambios que no han sido de fondo si no de forma, de forma porque ha cambiado en aspectos más bien de tramitación, en si el fondo no se ha visto mayormente trastocado puesto que en la actualidad como cuando se creó el fin que se perseguía es el mismo que es el de imponer una sanción de carácter administrativo al servidos público.

La anterior Ley conocida como Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y su respectivo reglamento establecen el procedimiento para dar el inicio del Sumario Administrativo en ese Reglamento: “El Jefe inmediato desde que tiene conocimiento de la presunta falta comunicara la falta por escrito y notificado en un término de 3 días.

A la UARHS, adjuntando antecedentes y pruebas de descargo, esta unidad en el termino de 3 días presentara a la autoridad nominadora el informe previo que contendrá solo sobre si procede o no el sumario administrativo, esta unidad nominadora en el termino máximo de 3 días luego de haber recibido el informe de la UARHS, si es procedente dispondrá mediante providencia el inicio del sumario administrativo, ya con la disposición de inicio del sumario administrativo, en el termino de 1 día el titular de URHS, nombrara un secretario Ad-hoc quien, en un máximo de 3 días, desde su nombramiento notificara al presunto infractor, con los cargos que se le hubiere formulado, a

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Registro oficial de 1998.

falta de manera personal en el lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en domicilio señalado por el servidor observando lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, otorgándole al sumariado en el término de tres días para que conteste sobre los hechos que se le acusan, terminando estos tres días dentro del término de 7 días se solicitaran y practicaran las pruebas que las partes consideren pertinentes, pruebas que se sustentaran en la audiencia quedando lo actuado en esta audiencia escrito y firmada por quien la preside, el secretario Ad-hoc, y quienes intervienen, concluido el termino de 5 días el titular de UARHS, remitirá a la autoridad nominadora el expediente del Sumario Administrativo con las conclusiones y recomendaciones, y visto el informe, la autoridad nominadora dispondrá de manera motivada mediante resolución la imposición la sanción correspondiente”⁶².

Creímos necesario resumir como se tramitaba el Sumario Administrativo con la Ley llamado LOSCCA, para mencionar una diferencia y hacer notar la actuación o cambios que ha sufrido desde el 2005, hasta la fecha de la promulgación de la nueva Ley que regula este ámbito con su respectivo reglamento.

Dentro del desarrollo de la presente investigación con el procedimiento actual nos daremos cuenta del cambio que ha sufrido el Sumario Administrativo en este tiempo, dentro de la evolución histórica podemos mencionar y hacer un análisis y podremos darnos cuenta de que el sumario Administrativo no ha sufrido cambios significativos ya que hasta cierto punto el procedimiento es el mismo, más bien ha cambiado el nombre de la unidad tramitadora del sumario

⁶² LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA, “LOSACA”, sección V, Art. 78.

administrativo que para la ley y el reglamento anterior también fue creado puesto que antes en el sumario administrativo no aparecía esta unidad.

Pero en la actualidad esta unidad está funcionando bajo el nombre de Unidad de Administración de Talento Humano (UATH), que es quien lleva a cabo el proceso de Sumario Administrativo, si bien ha existido cambios no han sido de mucha trascendencia ya que el funcionamiento y proceso del sumario es el mismo e incluso persiste el problema que desde nuestro punto de vista poco significativo que ha sufrido el Sumario Administrativo.

3.3. Marco Jurídico Inicial

El sumario administrativo como una figura propia no la encontramos en la Constitución de la República del Ecuador, pero si encontramos en esta su inicio o el por qué se creó, ya que en la Constitución del 2008, especialmente en el Capítulo Séptimo que habla de la administración pública y la sección tercera hace mención a las servidoras y servidores públicas, y empiezan dándonos una definición de quienes son este tipo de personas y reza así el Art. 229 “Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o en cualquier título, trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”⁶³; que no son más que los organismos que establece esta constitución en su Art. 225 en los cuatro numerales.

Dentro de este mismo capítulo e inclusive dentro de la misma sección pero unos artículos más adelante nos habla de cómo o porque se debería iniciar no

⁶³ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, “servidoras y servidores públicas”, sección tercera, art. 229.

en estas palabras pero lo explicaremos y nos daremos cuenta del porque de este comentario, un sumario administrativo.

Anotaremos el artículo textualmente para luego hacer el análisis pertinente.

Art. 233.- “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y serán responsables, administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”⁶⁴.

En realidad solo hacemos referencia al primer inciso de dicho artículo porque desde nuestro punto de vista este nos sirve para explicar lo siguiente.

El inciso primero claramente menciona que ningún servidor o servidora esto exento de responsabilidades y es por esto que creo yo que el sumario administrativo tiene su origen jurídico en la constitución, que está reglamentado y debidamente especificado por la LOSEP y su reglamento sí, pero el verdadero origen lo tiene aquí porque además el mismo artículo menciona que las y los servidores serán responsables administrativamente sin perjuicio que puedan ser condicionados civil o penalmente por las consecuencias que se deriven de sus actos u omisiones, pero es necesario hacer énfasis en la responsabilidad Administrativa, por eso el origen de las sanciones y del Sumario Administrativo, esto en cuanto a un marco jurídico inicial si queremos llamarlo así.

⁶⁴ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, “servidoras y servidores públicas”, sección tercera, art. 233.

El sumario administrativo así como tiene un marco jurídico también tiene una constitución legal (Ley) que lo regula y crea como un proceso para sancionar.

Para poder entender claramente el sumario administrativo en la nueva Ley Orgánica de servicio Público en su artículo 44 habla del sumario administrativo y menciona que: “Es un proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinara o no el cometimiento de las faltas administrativas establecidas en la presente ley, por parte de una servidora o un servidor público, su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta ley”⁶⁵.

El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías del debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de la duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor.

De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente ley, y si existe responsabilidad civil o penal, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de Justicia Competentes.

Para comprender mejor definiremos que son faltas disciplinarias y decimos que son aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y la ley, como menciona que son faltas disciplinarias la ley a previsto

⁶⁵ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO, “Sumario Administrativo”, Registro Oficial No. 294, 06-October-2010. Art.

44.

dos tipos, faltas leves y faltas graves de estas últimas las que nos interesa topar ya que para la iniciación del sumario se necesita de que se haya incurrido en una de estas, entendiendo como faltas graves aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteren gravemente el orden institucional, este tipo de faltas da lugar a la suspensión o destitución previo el sumario administrativo.

Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad van desde: Amonestación verbal, Amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de remuneración, y destitución.

Como las sanciones se imponen de acuerdo a la gravedad de las faltas y el sumario solo se inicia para sancionar con suspensión temporal sin goce de remuneración y con destitución, decimos que un proceso sancionador de las faltas más graves que son sancionadas con las penas que acabamos de mencionar.

Tanto la suspensión temporal como la destitución causan algunos efectos, esto como aporte adicional, porque en realidad el reglamento general a la Ley Orgánica del Servicio Público, en su sección tercera, establece el procedimiento de cómo se lleva un sumario administrativo, pero en realidad para poder explicar cómo se desarrolla todo un procedimiento de Sumario Administrativo se requeriría de un ensayo mucho más amplio, pero lo que si podemos mencionar es de que es un proceso corto de carácter sancionador administrativo.

Lo que nos parece importante señalar del procedimiento y no solo de este si no de la ley, porque también la nombra es de la Unidad de Administración de Talento Humano (UATH), que se constituye en una unidad ejecutora de políticas y en cuanto al sumario administrativo es esta unidad quien prácticamente lleva a cabo el desarrollo del proceso quedando en la autoridad nominadora de la Institución que fuere, solo la potestad de emitir un dictamen sobre si se inicia o no un sumario y sobre la sanción al finalizar este; es por eso que decimos que es una unidad ejecutora algo que también lo reconoce la Ley Orgánica del Servidor Público y su respectivo reglamento es más éstas competencias están dentro de las atribuciones y responsabilidades de esta unidad, teniendo en cuenta que no es un organismo dependiente del ministerio de Relaciones Laborales sino que es encargado de hacer cumplir con lo que este Ministerio establezca, siendo más bien un órgano que se crea a lo interno de una Institución obviamente de carácter público.

A su vez también tomaremos en cuenta para el desarrollo de la presente investigación y para hacer una comparación de cómo se desarrolla el sumario administrativo en otros países principalmente la legislación chilena y la venezolana en su parte pertinente y que nos mencionan en una manera casi similar el procedimiento a seguir para imponer una sanción mediante el desarrollo de un sumario administrativo.

Y podemos mencionar que ambas legislaciones dentro de las características básicas de un sumario establecen que es un procedimiento breve y simplificado que no podrá sobrepasar su desarrollo de más de treinta, y que se caracteriza por la designación de un secretario ah-doc que es el encargado de sobrellevar

el sumario quedando en manos de la autoridad del establecimiento el sancionar.

También dichas legislaciones concuerdan de una manera que es similar a la nuestra que es un procedimiento Administrativo y no de carácter judicial, para su desarrollo, pero que si respeta la garantías constitucionales establecidas en sus respectivas legislaciones, lo que explicaremos de una manera más detallada en el desarrollo de nuestra investigación.

4. JUSTIFICACION.

Nuestra Universidad Nacional de Loja consiente de la problemática social y jurídica dentro de su accionar, mediante la investigación de los problemas sociales en la que se ve inmersa nuestra sociedad ha creído conveniente fomentar la investigación científica-jurídica, en los estudiantes para lo cual establece en cada módulo un objeto de transformación, que permite analizar problemas que van acorde con la realidad social, en busca de posibles soluciones, en tal razón he creído conveniente realizar un estudio investigativo titulado "***Informe previo al inicio del Sumario Administrativo***", que se relaciona con la realidad acorde al desarrollo jurídico social de la administración pública. Además consideró que el presente tema desde el punto de vista jurídico es factible y trascendental, de realizarlo porque contamos con la bibliografía necesaria, con el conocimiento de personas enroladas en esta problemática.

Con la culminación del presente trabajo investigativo, aportaré de una u otra manera a proponer posibles soluciones de los problemas existentes en la falta de notificación al servidor público en el momento del informe previo a plantearse el

sumario administrativo, y cumpliremos con el requisito fundamental de la Universidad Nacional de Loja, para poder culminar mis estudios y obtener el título de abogado.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

- Analizar la normatividad aplicable a la tramitación del procedimiento sumario administrativo.

5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Establecer cuáles son las garantías del debido proceso que se vulnera en el sumario administrativo

- Demostrar los perjuicios que causan al servidor la falta de notificación previo a la iniciación del sumario administrativo

- Presentar una propuesta de reforma a la Ley y Reglamento General de Servicio Público, que permita implementar las garantías de la Constitución del debido proceso en el trámite Sumario Administrativo.

6. HIPÓTESIS

Las disposiciones previstas en la Ley y Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, para la elaboración del informe previo al inicio del sumario administrativo, no establece la notificación al servidor, negándole oportunamente argumentar y justificar la falta imputada, vulnerando las garantías del debido proceso establecidas en el Art 76 numeral 1 y 7 literal a), de la Constitución de la Republica, lesionando el bien jurídico del Derecho a la defensa.

7. METODOLOGIA

Para el desarrollo de la presente investigación utilizaré los métodos, procedimientos y técnicas que a continuación señalé.

7.1. METODOS:

Método Científico.- Este método es de gran importancia en todo trabajo de investigativo ya que revela su carácter científico, por ello he creído conveniente partir de su utilización, con el cual pretendo obtener información científicamente comprobada sobre la vulneración del debido proceso en la elaboración del informe previo, al Sumario Administrativo.

Método Histórico.- Este método nos ayudara a conocer los antecedentes de los Sumarios Administrativos, de manera global y de nuestro país en específico, así como de su evolución a través del tiempo, en las distintas realidades sociales en que se desarrollaron. Cuáles fueron los problemas que se ocasionaron por sus falencias y sus ventajas frente al previo informe del Sumario Administrativo, todo ello para luego ser analizado por el grupo de tener una visión clara del contenido

Método Hermenéutico.- Este método me permitirá realizar un análisis de las normas jurídicas referentes al problema a investigar, es menester señalar el estudio de los diferentes cuerpos normativos internos, tales como la Constitución de la República del Ecuador. La ley Orgánica de Servicio Público, y el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Método Analítico Comparado.- Este método me ayudara al estudio y análisis de las diversas legislaciones, respecto de la problemática diseñada, para conocer como se regula y funciona las acciones del Sumario Administrativo en otros estados Argentina, Colombia y España, y en su defecto realizar un estudio comparado respecto de nuestra normativa jurídica, establecer diferencias y similitudes, para llegar a tener posibles alternativas de solución.

Método Analítico-Sintético.- Me serviré de la utilización de este método; mediante el análisis obtenido a lo largo de la investigación, respecto del Sumario Administrativo, negándole oportunamente argumentar y justificar la falta imputada, estoy en capacidad para establecer con precisión si la falta de norma en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, atenta o no a un bien jurídico, Mediante la síntesis podemos tomar conocimientos científicos ajenos, para poder dar a entender de mejora manera la problemática, y que estos criterios pueda ser explícitamente entendidos y puesto a conocimiento de los demás.

7.2. PROCESOS.-

Proceso Metodológico.- Este proceso metodológico me permitirá observar la realidad actual de la problemática planteada, así como el análisis global y específico de la información recopilada a través de los diferentes modos investigativos, como del estudio de cuerpos normativos pertinentes al área temática planteada, Jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, libros de derecho administrativo y procesal administrativo, expedientes archivos, y doctrina relacionada con el problema de estudio; para luego sintetizarlos en

conceptos, ideas, resultados que encaminen los debidos fundamentos jurídicos de mi propuesta de reforma.

7.3. TÉCNICAS

7.3.1. INVESTIGACION DE CAMPO

7.3.1.1. La entrevista: Me permitirá obtener resultados cualitativos suficientemente validos, mediante la relación directa con personas conocedoras del problema trazado, para ello aplicaremos un formato de entrevista a 3 profesionales del Derecho, quienes nos darán a conocer sus criterios respecto de la falta del derecho a la defensa, en el sumario administrativo, respecto de lo que se le niega el derecho al debido proceso, en el informe previo al sumario administrativo.

Estos criterios los tomaré en cuenta para proponer una alternativa de solución, de tal forma que pueda determinar cómo se procederá para proyectar la implementación de un numeral en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, tomando en cuenta la realidad actual que se viene dando en el país.

7.3.1.2. La encuesta.- Me ofrecerá resultados cuantitativos que reflejaran criterios de la población en relación directa con el problema planteado, en un número de treinta, dirigidas a profesionales del derecho de Loja, datos que nos servirán para la elaboración del informe final y para la sustentación de la propuesta de reforma.

Para la observación bibliográfica utilizaré la técnica del fichero bibliográfico que comprende fichas bibliográficas, nemotécnicas y hemerograficas, que serán de

mucha ayuda porque me permitirán registrar los datos extraídos de libros de doctrina jurídica, en los que se mencione datos referentes al tema.

Para la observación documental realizaré fichas documentales sobre el estudio de cuatro procedimientos de sumario administrativo, en los que se hayan vulnerado las garantías del debido proceso en la elaboración del informe previo al inicio del sumario, en cuanto tiene que ver a la falta de notificación del servidor, en los últimos años.

Finalmente los resultados de la investigación serán expuestos en un informe final que estará compuesto por: introducción y descripción del tema; marco teórico en el que estará descrito conceptos, procedimientos, clasificaciones, elementos del Sumario Administrativo dentro del marco jurídico todo lo referente a la parte legal guiándonos en la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Servicio Público y el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público; y el análisis de la Legislaciones de otros países para compararla con las Leyes de nuestro país. El informe también contendrá el análisis de materiales y métodos que me ayudaran para el desarrollo de la investigación, el análisis de los resultados será expresado mediante cuadros estadísticos los que me permitirá comprobar los objetivos y contrastar la hipótesis planteada, de esta manera determinaré las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

Tiempos Actividades	I ABRIL				II MAYO				III JUNIO				IV JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración y aprobación del tema			X	X												
Recopilación de la información bibliográfica			X	X	X	X										
Recopilación de la información de campo					X	X	X	X								
Organización y tabulación de la información							X	X	X	X						
Análisis e interpretación de los resultados									X	X	X	X				
Elaboración y presentación del informe final											X	X	X	X		
Defensa de la tesis															X	X

9. PRESUPUESTO.

9.1 RECURSOS HUMANOS:

Investigador:

Santiago Reyes

9.2 RECURSOS MATERIALES

Material bibliográfico	\$ 450.00
Material de oficina	\$ 325.00
Impresión y reproducción de texto	\$ 400.00
Transporte y movilización	\$ 150.00
Servicio de internet	\$ 140.00
Imprevistos	\$ 200.00
TOTAL	\$ 1,665.00

El total de gastos asciende a la suma de MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO DOLARES AMERICANOS (\$ 1,665.00).

9.3 FINANCIAMIENTO

El presente trabajo investigativo, será financiado con recursos propios del autor, con una aportación total del costo de cada de uno de los recursos empleados

10. BIBLIOGRAFIA.

- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental decimoséptima Edición, Editorial Eliasta, Argentina 2005.
- PROF. DRA. CAMACHO CEPEDA GLADYS, Sumarios Administrativos e Investigaciones Sumarias, Santiago de Chile, Junio 2006.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales registro Oficial del 20 de octubre del 2008 Art.76 numeral 1 y numeral 7 del literal a.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PUBLICO, “Sumario Administrativo”, Registro Oficial No. 294, 06-October-2010. Art. 44.
- DR. GARAY JUAN. Código Orgánico Tributario (comentado). Caracas Venezuela. 1999.
- DR. GRANJA GALINDO NICOLAS, Fundamentos de Derecho Administrativo.
- DR. ORTEGA LUIS, Introducción al Derecho.
- POMA NEIRA RAFAEL, “Introducción al Derecho Administrativo”, pág. 135, 2006
- REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, “Sumario Administrativo”, Registro oficial 418, 01-abril-2011. Art. 90, 91.
- www.google.com.ec, www.ug.edu.ec/Varios/REGLAMENTO_LOSCCA.pdf.
- www.google.com.ec www.derechoecuador.com/index.php?option=com...
- www.google.com.ec www.dudalegal.cl/sumario-administrativo

INDICE

CERTIFICACIÓN:	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1.- TITULO.	1
2.- RESUMEN	2
ABSTRACT	3
3.- INTRODUCCIÓN	4
4.- REVISIÓN DE LITERATURA.	7
5.- MATERIALES Y MÉTODOS	107
6.- RESULTADOS	110
7.- DISCUSIÓN	126
8.- CONCLUSIONES	132
9. RECOMENDACIONES.	135
9.1 - PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA	137
10.- BIBLIOGRAFIA.	140
11.- ANEXOS.	143
INDICE	171